Simonson

Der Begriff des „Vortheils"

Germany

Der Begriff des „Vortheils" und seine Stellung im Deutschen Strafrecht.

Von

A. Simonson,
Amtsrichter in Luckenwalde.



Berlin 1889.
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

Der Begriff des „Vortheils“ und seine Stellung im Deutschen Strafrecht.

Von

A. Simonson,

Amtsrichter in Luckenwalde.



Berlin 1889.

Verlag von Franz Vahlen.

W., Mohrenstraße 13/14.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei in Berlin.

231

I. Einleitung.

Der Begriff „Vortheil" findet sich im deutschen Strafrecht so häufig und in so verschiedener Verbindung und Bedeutung, sowohl an sich wie in Beziehung auf die übrigen Kriterien der ihn verwendenden Strafbestimmungen, daß es wohl der Mühe verlohnt, sich etwas eingehender mit demselben zu beschäftigen.

Der § 49a R.Str.G.B's., der sogenannte Duchèsne-Paragraph, erwähnt die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art; die Erpressung und der Betrug (§§ 253, 263) fordern zur Bestrafung: Verübung der Strafthat „um" bezw. „in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen." § 257 straft denjenigen wegen Begünstigung, der dem Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens nach Begehung der That wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile der Strafthat zu sichern und qualifizirt die Begünstigung, wenn sie des eigenen Vortheils halber geschehen ist. Die Hehlerei und Partiererei (§§ 258, 259) haben zur Voraussetzung, daß der Hehler seines Vortheils wegen gehandelt habe.

Bei der nach § 266 strafbaren Untreue gewährt die Begehung derselben, „um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen", dem Richter die Befugniß, neben der Gefängnißstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen.

Die Urkundenfälschung wird zu einer schweren, wenn sie in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen (§ 268). Das Gleiche gilt von der intellektuellen Urkundenfälschung und der Gebrauchmachung einer durch eine solche erzielten falschen Beurkundung (§§ 272, 273).

Die §§ 302, a, b, c verlangen zur Bestrafung des Wuchers ebenfalls, daß die Strafthat in Beziehung zu Vermögensvortheilen gesetzt ist.

Beamte und gewisse ähnliche Stellungen einnehmende Personen machen sich durch das Annehmen, Fordern oder sich-versprechen-lassen von Vortheilen unter gewissen Bedingungen aus §§ 331, 332, 334[1] strafbar, während derjenige, welcher die Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, aus §§ 333, 334[2] mit Strafe bedroht wird.

Der § 349 erhöht die Strafbarkeit einer aus § 348 strafbaren Handlung (vorsätzlich falsche Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache durch einen zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten 2c.), wenn sie in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, und endlich straft der § 352 einen Beamten, Advokaten, Anwalt oder sonstigen Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wenn er den Zahlenden wissentlich übervortheilt.

Nach § 212 der Reichs-Konkurs-Ordnung macht sich strafbar, wer im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, wer im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen geltend macht.

Ebenso enthält die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 uns interessirende Strafbestimmungen. Dieselben finden sich im Art. 249a für Fälle, in welchen gewisse für eine Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine Aktiengesellschaft verantwortliche Personen über zu Gunsten einzelner Gesellschafter oder Aktionäre bedungene besondere Vortheile wissentlich falsche Angaben machen (Art. 175b, 209b). Art. 249e bedroht denjenigen mit Strafe, der sich dafür, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme, besondere Vortheile hat gewähren oder versprechen lassen, eine Bestimmung, welche sich, auf den Konkurs angewendet, ganz ebenso bereits in § 213 Konk.O. vorfindet.

Ueberblicken wir die ansehnliche Reihe dieser mit dem „Vortheil" operirenden Strafbestimmungen, so tritt uns sogleich die

Verschiedenheit des Gewichtes, welches auf diesen Begriff gelegt wird, entgegen.

Während bei einer ganzen Reihe von Straffanktionen die beabsichtigte Vortheilsverschaffung nothwendiges Kriterium des Strafthatbegriffes ist,[1]) ist sie dies in anderen Fällen nur alternativ mit anderen Erfordernissen.[2]) In einer dritten Klasse von Strafthaten erscheint der uns interessirende Begriff nur als ein die That qualifizirendes Moment, und zwar auch hier wieder theils allein,[3]) theils alternirend mit anderen zur Qualifizirung erforderlich.[4])

Wir sehen ferner, daß der Vortheil bald schlechthin, bald als Vermögensvortheil, bald ausdrücklich als rechtswidriger Vermögensvortheil in Frage kommt.

Eine allgemeine Begriffsbestimmung des Vortheils vorauszuschicken, erscheint nicht angezeigt, da derselbe in verschiedenem Zusammenhange vielfach verschieden zu deuten ist. Es erschien aber auch ebenso wenig geeignet, das allen oder doch den meisten Bestimmungen gemeinschaftliche des Begriffs zusammen zu behandeln. Der Zusammenhang des uns beschäftigenden Begriffs mit anderen Momenten der verschiedenen ihn enthaltenden Strafbestimmungen ist nämlich ein so mannigfaltiger, daß schon aus diesem Grunde und um Wiederholungen zu vermeiden, eine Trennung geboten erschien.

II. § 49a.

Eine ganz eigenartige Stellung nimmt unser Begriff im § 49a Str.G.B.'s ein, da derselbe für eine bestimmte Spezies der dort behandelten Strafthat gewissermaßen als Erkennungszeichen gefordert wird.

Als man anläßlich eines besonderen Vorgangs die Nothwendigkeit einsah, auch die Anstiftung zu einer nicht zur Aus-

---

[1]) R.Str.G.B. §§ 253, 263, 258, 259, 302a, b, c, 331—34, 352; 213 Konk.O.; Art. 249e, Aktiennovelle.

[2]) R.Str.G.B. §§ 49a, 257, 349; § 212 Konk.O.; Art. 249a. Aktiennovelle.

[3]) R.Str.G.B. §§ 257, 266².

[4]) R.Str.G.B. §§ 268, 272, 273, 349.

führung gelangten That, sowie die Aufforderung wie das Erbieten zur Begehung einer solchen, — was bis dahin nicht strafbar war — als selbständiges Delikt,[5]) wenigstens soweit die That, um welche es sich handelt, sich als Verbrechen karakterisirt, generell unter Strafe zu stellen, wurde dem Reichstage von 1875/76 ein dem entsprechender Entwurf vorgelegt, der sich wesentlich auf das belgische Gesetz vom 7. Juli 1875 stützte.

Schon in Belgien hatte man indessen erwogen, daß zwar neben den schriftlichen Anerbietungen und Aufforderungen auch die mündlichen zu bestrafen seien, letztere jedoch nur, wenn sie derartig gestellt sind, daß ihr Sinn, ihre Tragweite, ihr Zweck einem Zweifel nicht unterliegen können. Diesen Zweifel glaubte man durch eine Bestimmung ausschließen zu können, welche die mündliche Aufforderung oder das mündliche Anerbieten nur für den Fall mit Strafe belegt, wenn dieselben von Geschenken oder Versprechungen begleitet oder mit solchen verknüpft würden. Denn dann möchte der Richter nicht der Gefahr ausgesetzt sein, etwaige lediglich in einem unüberlegten Augenblick gefallene, nicht ernst gemeinte Aeußerungen zu strafen.

Der in den Drucksachen des deutschen Reichstags abgedruckte Bericht der belgischen Kommission hierüber lautet: „La commission a pensé, que dès l'instant qu'on punit les propositions et les offres écrites, il n'y a, en principe, aucune raison de ne pas punir les offres et les propositions verbales, quand celles-ci sont formulées de telle manière que leur sens, leur portée et leur but ne laissent aucune place au doute. Or, tel est manifestiment le cas, lorsque les propositions ou les offres sont accompagnées de dons ou de promesses ou subordonnées à des dons ou à des promesses. Nos tribuneaux, dans cette hypothèse, ne seront pas exposés au danger de frapper des propos irréfléchis, des paroles imprudentes, des boutades susceptibles, d'interprétations diverses, des haines politiques manifestées avec une violence déplacée: ils ne puniront que l'offre ou la proposition précise, formelle, directe . . . .“

[5]) S. v. Stemann im Gerichtssaal 1876 S. 267 ff. u. Olshausen. Note 2 zu § 49a.

Durch die Anträge Klöppel-Dr. Marquardsen und Windhorst ist dann in ausdrücklicher Anlehnung an das belgische Gesetz das Moment der Schriftlichkeit bezw. der Gewährung von Vortheilen als „Prüfstein der Ernstlichkeit des Willens" in einer von Dr. Marquardsen herrührenden Fassung als besonderer Absatz in das Gesetz hereingekommen.[6])

Es macht sich hiernach Derjenige aus § 49a strafbar, welcher einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem solchen auffordert oder wer eine solche Aufforderung annimmt oder sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem solchen anbietet oder ein solches Erbieten annimmt. Ist jedoch das Auffordern oder Erbieten lediglich mündlich erfolgt, so wird dieses sowohl wie die Annahme eines solchen mündlichen Aufforderns oder Erbietens nur gestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist. Es ist somit bei der Verknüpfung mit Vortheilen auch die lediglich mündliche Annahme eines lediglich mündlich ausgedrückten Aufforderns oder Erbietens strafbar.[7])

Olshausen stellt in Note 13 zu § 49a die Ansicht auf, daß die schriftliche Annahme auch dann strafbar sei, wenn das Auffordern oder Erbieten lediglich mündlich ohne Gewährung von Vortheilen erfolgte, so daß die Strafbarkeit der Annahme zwar die Ernstlichkeit der Aufforderung zur Voraussetzung habe, nicht aber die in Absatz 3 des § 49a aufgestellten Erforderniße der Strafbarkeit des Aufforderns oder Erbietens. Es kann diese Auffassung als zutreffend nicht anerkannt werden, einmal aus dem Wortlaut heraus, da der Absatz 3 von der Annahme im Allgemeinen, nicht nur von der mündlichen Annahme spricht, dann aber auch, weil die von Olshausen beliebte Interpretation u. E. der Absicht des Gesetzes zuwiderläuft. Nach des bedeutenden Kommentators

[6]) S. Drucksachen d. Reichstags 1875/76 Nr. 230, Stenographische Berichte Bd. II S. 839.

[7]) Unter dem Ausdruck „mündlich" sind, da derselbe nur den Gegensatz zur Schriftlichkeit bilden soll, auch symbolische Handlungen zu verstehen, s. E. d. R.G. I S. 30.

eigener Behauptung hängt die Bestrafung der Annahme von der Ernstlichkeit der Aufforderung ab; diese soll aber nach der Absicht des Gesetzgebers bei mangelnder Schriftlichkeit nur in der Verknüpfung mit Vortheilen gefunden werden. Da der Gesetzgeber, wie auch in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 31. März 1880 (E. d. R.G. I S. 338) zutreffend ausgeführt ist, in diesem Gesetze das Schwergewicht auf den die Initiative Gebenden legen wollte, so muß u. E. um so mehr daran festgehalten werden, daß, um Mißbräuchen vorzubeugen, die mündliche Initiative nur unter den in Absatz 3 angegebenen Voraussetzungen als eine ernstliche aufgefaßt werden darf.

Wie das Strafgesetzbuch den Vortheil an keiner anderen Stelle definirt, so auch hier nicht. Es gewährt aber gerade hier der Auslegung den weitesten Spielraum, indem es nicht bestimmte Vortheile, sondern Vortheile irgend welcher Art verlang und ferner den unbestimmten Ausdruck „Verknüpfen" gebraucht. Es muß nur die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft sein, d. h. wie v. Schwarze zutreffend bemerkt, die Annahme muß mit Vortheilen verknüpft sein (Sächsische Gerichtszeitung 1877, S. 19), bezw. der Erbietende solche für sich verlangen.

Wenn nun auch v. Schwarze bei der Debatte über diesen Paragraphen behauptete, daß das Strafgesetzbuch unter Vortheil stets einen vermögensrechtlichen Gewinn verstehe,[8]) so kann doch kaum ein Zweifel darüber obwalten, daß der Zusatz „irgend welcher Art" für den vorliegenden Fall jedenfalls diese auch sonst nicht überall zuzugebende Beschränkung ausschließt. Es müssen daher auch Verbesserungen in der sozialen oder irgend einer anderen Lage und zwar auch, wenn sie nur subjektiv demjenigen, welchem sie zu Theil werden sollen, als solche erscheinen, wie auch sinnliche Genüsse als Vortheil im Sinne dieses Paragraphen angesehen

---

[8]) S. Stenographische Berichte d. Reichstages Bd. II S. 1352 und v. Schwarze Kommentar z. Str.G.B. 1884, Note 9 zu § 49a S. 219: „Die Worte: „irgend welcher Art" sind trotz ihrer Allgemeinheit nicht geeignet, den spezifischen Begriff des Vortheils, wie ihn das G.B. im Uebrigen aufgefaßt und verwerthet hat, in dem einzigen Fall des § 49a auszudehnen."

werden. Ebenso genügen vorübergehende Genüsse, überhaupt Alles, was zur Befriedigung der Eitelkeit, des Ehrgeizes u. s. w. dienen kann.[9]) Doch wird bei derartigen subjektiven Momenten erfordert werden müssen, daß Derjenige, welcher sie in Aussicht gestellt, sich mindestens der Möglichkeit ihrer Auffassung als Vortheile bei demjenigen, welchem sie zu Theil werden sollen, bewußt gewesen ist. Und zwar dürfte dies nicht nur zu seiner Bestrafung, sondern auch zu der des Annehmenden als erforderlich erachtet werden müssen, da die Voraussetzung der Bestrafung des Letzteren die Ernstlichkeit der Absicht des Ersteren ist, diese aber geleugnet werden müßte, wenn der Auffordernde annahm, daß das von ihm in Aussicht Gestellte von dem Anderen als Vortheil nicht angesehen werde.

Das Reichsgericht hat in einem Urt. v. 25. November 1880 (E. d. R.G. III. S. 63) das Versprechen der Ehe, entgegen der Auffassung, daß dieselbe als sittliches Verhältniß nicht unter den Begriff des Vortheils gebracht werden könne, als ausreichende Vortheilsgewährung im Sinne des § 49a erachtet. Wenn es aber hierbei davon ausgeht, daß im vorliegenden Fall die ökonomische Lage der Person, welcher das Versprechen gegeben wurde, durch die Eingehung der Ehe verbessert sein würde, so erschöpft dies u. E. die Frage nicht ganz. Denn es dürfte auch genügend erscheinen, wenn durch die Ehe lediglich eine sozial bessere Stellung für die zu heirathende Person erreicht würde.

In einem anderen Urt. v. 24. Januar 1884 (E.R.G. X S. 4) hat das Reichsgericht sich u. E. völlig zutreffend dahin ausgesprochen, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen sei, in der Zuwendung das Merkmal einer ernsthaften, zu Opfern bereiten verbrecherischen Willensrichtung auf seiten des Auffordernden be-

---

[9]) S. a. Meves. Die Strafgesetz-Novelle v. 26. Febr. 1876 § 49a III. S. 21; Geyer in Holtzendorff's Hdbch. d. Deutsch. Strafr. Bd. IV S. 159, Meves ebenda Bd. III S. 965; Olshausen Kommentar, Note 15 zu § 49a. Wer aus Eigennutz handelt, handelt seines Vortheils halber. Das Reichsgericht hat in dem Urth. v. 3. Mai 1887 (Jurist. Wochenschrift 1887 S. 400) das Erstreben eines sinnlichen Genusses, wie Beischlafsvollziehung, als solchen Vortheil erklärt.

hufs Beeinflussung des Aufgeforderten zu erkennen. Dies würde aber auch in dem im ersten Urtheil erwähnten Falle insofern zutreffen, als die Ehe für den Versprechenden gewisse Verpflichtungen mit sich bringt, oder doch bringen kann, die wohl als Opfer nach gewisser Richtung hin angesehen werden können.

Es ist ferner in Folge jener unbestimmten Fassung nicht erforderlich, daß der Vortheil unmittelbar, oder auch direkt durch den Auffordernden gewährt werde. Es ist vielmehr als ausreichend anzusehen, wenn auch nur die Realisirung des Vortheils durch Versprechen in bestimmte Aussicht gestellt wird, ohne daß eine objektive Sicherheit für die Realisirung des versprochenen Vortheils geboten wird (E. d. R.G. III S. 64, X S. 4, XV S. 359; Präjudiz des Kgl. sächs. Oberappell.G. Dresden in dessen Annalen 2. Folge Bd. IV S. 368). Wenn demnach auch nicht gefordert werden darf, daß der Auffordernde den Vortheil selbst zu gewähren oder dafür einzustehen verspricht (R. d. R.G. II S. 153), so wird doch verlangt werden müssen, daß der Auffordernde sich durch die Gewährung nach irgend einer Richtung hin ein Opfer auferlegt oder sonstwie beschränkt, da andernfalls aus dem Mittel, durch welches er einzuwirken beabsichtigt, die Ernstlichkeit seines verbrecherischen Willens nicht gefolgert werden könnte.

Da der Vortheil nur nach dieser Richtung, d. h. „als Prüfstein" hier in Betracht kommt, so ist die Anwendung des § 49a nicht dadurch ausgeschlossen, daß etwa der Vortheil nach den Umständen des Falles nicht geeignet erscheint, auf die Willensbestimmung des Aufgeforderten einen Einfluß auszuüben. Es ist die Tauglichkeit des Versprechens zur Beeinflussung des Willens nicht erforderlich (E. d. R.G. Bd. XV S. 359), nur darf sich der Versprechende nicht etwa der Untauglichkeit bewußt gewesen sein, da dann, wie schon hervorgehoben, der vom Gesetz geforderte formelle Beweis für die Ernstlichkeit seines verbrecherischen Willens fehlen würde.

So hat das Reichsgericht durch ein Urtheil v. 2. Januar 1882 das Versprechen „er werde ihm etwas dafür geben" und durch ein weiteres vom 23. Februar 1882 ein gewährtes „Darangeld" zur Bestrafung aus § 49a als ausreichend erachtet. Denn wenn auch

im ersten Fall die Art und Größe der in Aussicht gestellten Gabe nicht feststehe, so sei doch darin das Versprechen der Verbesserung der vermögensrechtlichen oder der sonstigen Lage des Aufgeforderten, in dem Darangelde, dessen Verabfolgung der strafwürdigen Abmachung den Schein eines fest abgeschlossenen Rechtsgeschäftes verleihe, die Manifestirung der Ernstlichkeit des Willens zu finden (E. d. R.G. Bd. VI S. 2 u. 67).

Wenn Meves (a. a. O. III 21) behauptet, daß der Vermögenswerth, wenn er mit den Vermögensverhältnissen der betr. Person und der Schwere der That in einem solchen Verhältnisse steht, daß er eine Einwirkung auf die Willensbestimmung zu üben ungeeignet ist, ebensowenig den Begriff des Vortheils erfülle, wie er einen Beweis für die Ernstlichkeit der Erklärung gewähre, so kann dieser der Auffassung des Reichsgerichts entgegentretenden Ansicht nicht beigepflichtet werden. Mag man über die Entscheidungen des Reichsgerichts über den Versuch mit untauglichen Mitteln denken wie man will, so wird man doch nicht verkennen können, daß diese das subjektive Moment mit starrer Konsequenz betonende Theorie des Reichsgerichtes im § 49a grade hat zum Ausdruck gebracht werden sollen. Derselbe straft ja eben als eigenartiges Delikt den verbrecherischen im Ernste gefaßten Gedanken,[10]) und es kann daher darauf, ob das gewählte Mittel tauglich war, gar nicht ankommen. Da der Vortheil aber ferner hier, wie wiederholt hervorgehoben, als „Prüfstein" zur Verwerthung gelangt, so muß alles das als Vortheil angesehen werden, was dem Auffordernden bezw. dem Annehmenden als solcher erscheint, wie auch nur dasjenige, was aus dieser Erwägung heraus im konkreten Fall als Vortheil gilt, die Ernstlichkeit der Willensrichtung beweist. Der Auffordernde ist aber auch, wenn er nur ernstlich die Ausführung des Verbrechens gewollt hat, strafbar, mag er auch gar nicht gesonnen sein, sein Versprechen zu halten, ja er sich selbst sogar der Unmöglichkeit der Erfüllung desselben bewußt gewesen sein. Allerdings muß er aber davon ausgegangen sein, daß der Köder fangen, d. h. der in Aussicht gestellte Vor-

[10]) S. a. Billnow: Versuch in Goltdammer's Archiv 1887 S. 98.

theil den Anderen zur That bestimmen werde (E. d. R.G. Bd. XV S. 359). Umgekehrt hat das R.G. in dem Urth. v. 20. 12. 87 (Jur. Wochenschrift 1888 Nr. 6 u. 7) zutreffend die Straflosigkeit der nicht ernstlich gemeinten Aufforderung, selbst wenn dieselbe vom Aufgeforderten als ernstlich aufgefaßt wurde, ausgesprochen.

In einer der bereits erwähnten Entscheidungen (E. d. RG. Bd. X S. 4) hat der oberste Gerichtshof das gewiß zu billigende Prinzip ausgesprochen, daß der Vortheil nicht das Ergebniß der eigenen verbrecherischen Thätigkeit des Aufgeforderten, auf welche die Aufforderung sich richtet, sein dürfe, sondern daß der Vortheil eine selbstständige, von der Verbrechensverübung unabhängige Natur bewahren müsse. Es genügt also nicht, wenn der Auffordernde keine anderen Vortheile gewährt oder gewähren will, als diejenigen, welche unmittelbar und nothwendig mit der Verbrechensverübung, zu welcher aufgefordert ist, verknüpft sind. v. Schwarze (Sächsische Gerichtsztg. 1877 S. 19) geht u. E. nach dieser Richtung hin zu weit, wenn er diese Auffassung auch auf eine Aufforderung angewendet wissen will, bei welcher der Auffordernde sich bei der That selbst betheiligen will und Partizipation am Gewinn verspricht. Nach v. Schwarze's Ansicht ist der Vortheil nämlich dann theils selbstverständlich, theils vom Willen des Auffordernden allein nicht abhängig. Es dürfte dem gegenüber zuzugeben sein, daß das oben mitgetheilte Prinzip nur insofern richtig ist, als es denjenigen Vortheil umfaßt, den der Thäter nothwendig aus der That selbst gewinnt. Dies trifft aber bei der Aufforderung zur Thäterschaft durchaus nicht immer zu, da sehr wohl Fälle denkbar sind, in welchen nicht der Thäter, sondern der Auffordernde den durch das Verbrechen erzielten Vortheil unmittelbar gewinnt. Wie das Prinzip unbedenklich in diesem Falle, falls der Auffordernde dem Thäter nachträglich von dem Gewinne abgiebt bezw. abzugeben verspricht, keine Anwendung finden kann, so muß das Gleiche für den Fall der Aufforderung zur Beihilfe oder Mitthäterschaft gelten, mag ein ratirlicher oder ein größerer Antheil versprochen sein. Denn einmal ist eine gleiche Theilung durchaus nicht selbstverständlich und ferner kommt es auch hier wieder lediglich darauf an, ob der Aufgeforderte den in Aussicht gestellten Gewinn

nur durch die von ihm verlangte That selbst, soweit er dabei thätig wird, gezogen haben würde, denn nur soweit ist der Vortheil ein selbstständiger, von dem Effect der That getrennter.

III. Begünstigung und Hehlerei.

Im Gegensatz zum preußischen Strafgesetzbuch, welches die Begünstigung im allgemeinen Theil behandelte, hat das Reichsstrafgesetzbuch dieselbe zugleich mit der eigentlichen Hehlerei, d. h. der dem Diebstahl, der Unterschlagung und dem Raub zu Theil gewordenen qualifizirten Begünstigung und der Partirerei ihre Stellung im speziellen Theil angewiesen.

Voraussetzung für die Delikte der §§ 257, 258, 259 RStrGB's. ist, daß die Strafthat, zu welcher sich der aus einem dieser Paragraphen strafbare Thäter in Beziehung setzt, bereits wenigstens juristisch, wenn auch noch nicht stets in ihrem materiellen Erfolge, vollendet sein muß.

Wenn einzelne Schriftsteller, wie namentlich Villnow[11]), in der Begünstigung die Aufrechterhaltung der Schuld des Verbrechers sehen, so dürfte doch der von der Mehrheit vertretenen Ansicht, welche das Schwergewicht auf die Aufrechterhaltung des strafrechtswidrigen Zustandes legt, der Vorzug zu geben sein. Treffend weist v. Buri[12]) nach, daß nach der Villnow'schen Auffassung, um die Begünstigung strafen zu können, z. B. der begünstigenden Handlung noch eine gegenwärtige kriminelle Schuld des Verbrechers vorhanden sein müsse. Dies sei aber nach Verbüßung der Strafe, nach stattgehabter Begnadigung, Verjährung, nach erfolgtem Tode des Hauptthäters nicht mehr der Fall und müßte somit eine straflose Handlung angenommen werden, wenn Jemand dem Diebe nach verbüßter Strafe das vorher von demselben versteckte Geld in Sicherheit bringen hilft. Dies erscheint aber sowohl dem allgemein menschlichen wie dem juristischen Gefühl als ein

---

[11]) Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. Breslau 1873 S. 66.

[12]) v. Buri, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal Bd. 29 S. 23, 43 ff.

recht eigentlicher Fall strafbarer Begünstigung. Auch v. Schwarze[13]) hat gerade diesen Fall als den einer besonders eklatanten Begünstigung hervorgehoben.

Von den verschiedenen Definitionen und Deutungen der Begünstigung, die wir in der deutschen Strafrechts-Literatur finden, — ich nenne nur: v. Schwarze, Binding, Merkel, Gretener, Meves, v. Buri, Olshausen und Schütze — erscheint uns die von Letzterem gegebene[14]) insofern am einfachsten, als sie die u. E. nicht ganz unbedenkliche Theilung der Begünstigung in „echte" oder, wie Olshausen sich ausdrückt, gegen das Verbot der Vereitelung von Strafansprüchen des Staates gerichtete, und „unechte" oder sachliche Begünstigung nicht enthält. Schütze sagt: „Begünstigung ist eine der Ausführung nachfolgende vorsätzliche Betheiligung an der noch ungetilgten Uebelthat eines Anderen, welche darauf abzielt, den verletzten Zustand der Rechtsordnung zu einem dauernden zu machen, indem sie die rechtliche Tilgung des Deliktes zu hindern sucht". Man kann dieser Begriffsbestimmung nicht etwa entgegenhalten, daß in ihr die oben reprobirte Villnow'sche Auffassung zur Geltung gelange, da eben nicht die ungetilgte Schuld des Thäters, sondern die ungetilgte objektive Uebelthat als Voraussetzung der Strafbarkeit erfordert wird.

Nach dem Wortlaut des § 257 ist die Begünstigung in doppelter Weise möglich, je nachdem sie geschieht, um den Hauptthäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, oder um ihm die Vortheile der That zu sichern. Die Scheidung in persönliche und sachliche Begünstigung will uns deswegen nicht als recht glücklich erscheinen, weil ja in beiden Fällen die Beistandsleistung in erster Linie der Person zugedacht ist und auch weil wir der von Einigen aus dieser Auffassung hergeleiteten Beschränkung der zu sichernden Vortheile auf solche vermögensrechtlicher Natur nicht zustimmen können.

Es darf davon ausgegangen werden, daß das Wort „Vortheil" in diesen drei Paragraphen in Beziehung auf die Frage, ob dasselbe sich auf einen Vermögensvortheil beschränke, gleichmäßig

[13]) v. Schwarze. Gerichtssaal 1872 S. 386.

[14]) Schütze. Lehrbuch des Strfr. 1871 S. 160.

zu erklären ist, wie dies auch von v. Schwarze (Gerichts-Saal 1872 S. 386 ff.) besonders betont wird. Dann sei aber gestattet, Folgendes zu bemerken.

Das Gesetz spricht ganz allgemein von Vortheilen, welche gesichert werden sollen, während es an anderen Stellen den einschränkenden Ausdruck „Vermögensvortheil" gebraucht und wir nirgends einen Anhalt dafür finden, daß der Ausdruck Vortheil in den §§ 257—259 als gleichbedeutend mit jenem verwendet sei.

Jedenfalls kann man nicht mit Waldthausen[15]) argumentiren, der unter den Vortheilen dieser Paragraphen nur vermögensrechtliche verstanden wissen will. Er begründet dies aus der allgemeinen Tendenz des § 257, den Rahmen strafbarer Begünstigung nicht zu weit zu spannen, andrerseits spreche eher für als gegen seine Interpretation der im § 259 an analoger Stelle gebrauchte Ausdruck „Sachen", weil letzterer Paragraph gegenüber dem § 257 als erheblich schärfere und weitergehende Straffatzung erscheine. Dieselbe Deduktion benutzt er für den Ausdruck „um sich einen Vortheil zu verschaffen", denn es sei kein Grund vorhanden, aus der einfacheren Ausdrucksweise des § 257 im Gegensatz zu den §§ 253, 263, 268 Str.G.B.'s auf eine Erweiterung seiner Bestimmungen zu schließen. Diese Begründung erscheint uns insofern verfehlt, als die von W. angedeuteten gesetzgeberischen Tendenzen und Intentionen, nach welchen letzteren der einfachen Begünstigung gegenüber der Thatbestand der qualizfiirten an bestimmte, möglichst beschränkte Voraussetzungen geknüpft sein soll, nirgends ersichtlich sind. Er übersieht ferner, daß sich der § 259 nicht einfach als eine schärfere Straffestsetzung der voraufgehenden beiden Paragraphen, sondern als eine qualitativ verschiedene, ausschließlich auf die Sachenhehlerei gerichtete darstellt. Ebensowenig dürfte sich eine Vergleichung mit Betrug, Erpressung und schwerer Urkundenfälschung für W.'s Auffassung verwerthen lassen, da diese Paragraphen recht eigentlich erst durch die Hereinziehung des vermögensrechtlichen Momentes ihre Bedeutung erhalten. Während der § 263 nur die aus solchem Grunde und zu solchem Zwecke erfol-

[15]) Waldthausen. Die Begünstigung. Goltd. Archiv Bd. 29 S. 398 ff.

gende strafrechtliche Lüge straft, finden Erpressung und schwere Urkundenfälschung, der vermögensrechtlichen Momente entkleidet, bereits in der Nöthigung des § 240 und der Urkundenfälschung des § 267 ihre Erwähnung.

Es erscheinen daher die Ausführungen anderer Schriftsteller plausibler, welche davon ausgehen, daß, da das Wesen der Begünstigung in der Aufrechterhaltung des gegenwärtig durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes bestehe, dieselbe da ausgeschlossen sei, wo eine Zurückführung in den alten rechtswidrig aufgehobenen Zustand nicht möglich sei. Wenn auch v. Buri[16]) zugestimmt werden muß, soweit er das Gleiche für dauernde Strafthaten behauptet, da bei diesen die Begünstigung stets als Beihilfe auftritt, so erscheint es doch nicht als zutreffend, wenn er weiter ganz allgemein hierher rechnet die Vernichtung des Lebens, Angriffe auf die Gesundheit, Freiheit, Ehre, Sittlichkeit. Denn uns will bedünken, daß das tägliche Leben und die in demselben möglichen Vorkommnisse so mannigfache, jeder Voraussicht spottende Komplikationen zulassen, daß man die letzterwähnteu Fälle nicht absolut und von vornherein von dem der Begünstigung zugänglichen Strafgebiete ausscheiden kann. Es ist immerhin möglich, daß ein Mord ꝛc., ohne daß gerade eine andere, nach dem Gesetz strafbare That konkurrirt, dennoch für den Thäter irgend welche Vortheile mit sich führt, deren Sicherung sich als Begünstigung darstellen könnte. So hält auch Gretener,[17]) der sich der Buri'schen Ansicht im Allgemeinen anschließt, die Begünstigung bei dem Morde nicht für unmöglich.

Buri scheint dies auch nicht ganz zu verkennen, da er „als vorzugsweises, wenn auch nicht ausschließliches Gebiet für die Begünstigung" die gegen den Eigenthümer gerichteten strafbaren Handlungen des Raubes, des Diebstahls und der Unterschlagung sowie die lediglich auf die Entziehung des Besitzes beschränkten Handlungen bezeichnet. Indessen möchten wir uns auch gegen diese Auffassung erklären, denn es erscheint uns keineswegs dies von Buri betonte Moment das essentielle zu sein, welches eine Beistandleistung

[16]) v. Buri. Gerichtssaal Bd. 29 S. 25.

[17]) Gretener. Begünstigung und Hehlerei 1879 S. 104.

zur Begünstigung macht und dadurch eine Unterstützung für die auch von Buri (a. a. O. S. 47) vertretene Ansicht gewährt, daß die Vortheile durchaus vermögensrechtlicher Natur sein müssen. Nehmen wir zum Beweise des Gegentheils folgenden Fall. Ein Chemiker, dem bekannt ist, daß ein in russischer Sprache erschienenes, bisher noch nicht übersetztes Buch über eine von ihm gerade bearbeitete Spezialität die wichtigsten Aufschlüsse giebt, entwendet dasselbe aus einer Bibliothek. Wenn seine Absicht auch nicht in erster Linie auf Aneignung des Buches, sondern nur seines Inhaltes gerichtet war, so hat er sich doch, da er sich von vornherein sagte, daß er die Zurückerstattung des Buches, um Entdeckung zu vermeiden, nicht versuchen dürfe, eines Diebstahls schuldig gemacht. Ein Dritter, dem er die Art, wie er in den Besitz des Buches gelangt ist, und daß er dasselbe nicht zurückgeben wolle, mitgetheilt hat, übersetzt ihm den Inhalt, der ihm für seine Studien von weitgehendster Bedeutung ist, was er jenem vorher ebenfalls kundgegeben hat. Hat der Dritte sich damit der strafbaren Begünstigung schuldig gemacht? U. E. ja, denn er hat ihm wissentlich die Vortheile aus dem Diebstahl gesichert. Und doch sind diese Vortheile keineswegs nothwendig, und jedenfalls nicht unmittelbar, vermögensrechtlicher Natur!

Neben Buri, Gretener und Waldthausen vertreten noch u. A. Olshausen (Note 30 zu § 257),[18]) Merkel (Holtzendorff's H.B. Bd. III S. 742), Binding (Normen Bd. II S. 571 Note 832), Rethwisch (Begünstigung S. 53) den Standpunkt, daß für die Begünstigung nur diejenigen Verbrechen und Vergehen übrig bleiben, durch welche direkt oder indirekt eine widerrechtliche Vermögenslage geschaffen wird. Buri begründet diese Ansicht noch speziell damit (a. a. O. S. 47), daß man, wenn man hiervon absehen wollte, durch allzu weite Ausdehnung des Gebietes der Strafbarkeit in das Schrankenlose fallen würde nnd man genöthigt wäre, bloße Liebhabereien, Neigungen und Affektionen hierunter zu begreifen.

---

[18]) Olshausen verlangt jedoch für den eigenen Vortheil des Begünstigers diese Beschränkung auf Vermögensvortheile nicht, s. Note 39 zu § 257 und Note 19 zu § 259.

Warum soll dies aber absolut ausgeschlossen sein? Das einfache Moment der Eigennützigkeit kann sehr wohl Veranlassung sein, die Strafbarkeit zu begründen oder zu erhöhen, und das Preuß. Obertribunal hat u. E. ganz zutreffend in der Entscheidung vom 1. Februar 1877 (Goltd. Archiv Bd. 25 S. 149) ausgesprochen, daß der Vortheil des Hehlers auch in der Erlangung einer Sache liegen kann, welche für ihn den Werth der besonderen Vorliebe hat. Das Gleiche sollte aber auch für die zu sichernden Vortheile gelten, denn, sieht man in dem Begünstiger und Hehler den gefährlicheren Genossen des Thäters und sucht man dadurch die Hauptthat zu verhüten, daß man den Genossen durch die Strafandrohung abschreckt und so dem Thäter die ihn in seinem verbrecherischen Willen fördernde Unterstützung des Genossen entzieht, so zwingt schon dieses Moment, auch den zu sichernden Vortheil nicht auf den vermögensrechtlichen zu beschränken. Denn sonst möchte bei der Straflosigkeit des Genossen dem Thäter die Unterstützung des ersteren nicht, wie doch die Absicht des Gesetzgebers ist, entzogen werden.

Gegen die von den oben angeführten Schriftstellern ausgesprochene Beschränkung haben sich ausgesprochen: Rubo (Kommentar Note 9 zu § 257), Puchelt (Kom. Note 8 zu § 257), Geyer (Grundriß zu Vorlesungen über gem. dtsches. Strafr. II. 1885 S. 153),[19]) Hugo Meyer (Lehrbuch 1882 S. 273), v. Schwarze (Gerichtssaal 1872 S. 386 ff.), Meves (Allgem. Dtsch. Strfr.-Ztg. Bd. XIII S. 500), Oppenhoff (Note 15, 21 zu § 257), Villnow (S. 89).

Von diesen Schriftstellern beobachtet v. Schwarze eine gewisse Reserve, da er, wie seine oben bei Besprechung des § 49a erwähnte Aeußerung dokumentirt, sich schwer von der Auffassung hat losringen können, daß das Strafgesetzbuch unter Vortheil stets einen vermögensrechtlichen Gewinn verstehe. Wenn er zwar auch bei den hier behandelten Paragraphen anerkennt, daß das Gesetz nicht einen Vermögensvortheil verlangt, so fordert er doch

---

[19]) Geyer allerdings nur für den Ausdruck „seines Vortheils wegen“, während er dies, ohne eine Begründung für die Geltendmachung dieses Unterschiedes zu geben, für die zu sichernden Vortheile verneint.

immerhin einen „bestimmten, auf gewissen Verhältnissen und Beziehungen beruhenden Gewinn."

Daraus dürfte zu entnehmen sein, daß er den Werth der besonderen Vorliebe nicht als „Vortheil" im Sinne unseres Paragraphen angesehen wissen will. Wenn ihm wohl auch darin beigetreten werden kann, daß Derjenige, welcher aus Haß gegen den Bestohlenen oder aus Freundschaft für den Dieb handelt, zwar sein Interesse befriedige, daß sich dies aber nicht als Vortheil bezeichnen lasse, so ist ihm doch mit Meves entgegenzutreten, wenn er die Hoffnung bezw. Erwartung auf Gegengefälligkeiten eines Dritten von dem Begriff des Vortheils ausschließt.

Andrerseits ist der von Buri und Merkel ausgesprochenen Befürchtung, daß der Begriff bei Nichtbeschränkung auf vermögensrechtliche Verhältnisse in das Unbestimmte zerfließen könne, Rechnung zu tragen. Buri führt als Beispiele an: ist ein Brand im Hause des Diebes ausgebrochen und hilft ihm Jemand bei der Rettung gestohlener Sachen; fertigt Jemand dem Dieb einen Kassenschrank, damit das gestohlene Geld nicht wieder gestohlen werde; kurirt Jemand das gestohlene Pferd, reparirt die gestohlene Uhr u. s. w., so liegt hier sicherlich eine Sicherung der Vortheile der That vor. Dagegen sieht v. Buri hierin ebensowenig eine Begünstigung, wie in dem Falle, wo Jemand den Dieb das gestohlene Buch lesen lehrt oder einem Missethäter die für ein ausgeführtes Verbrechen erlangte Belohnung vor etwaigen Nachforschungen sichert. Als entscheidenden Gesichtspunkt stellt er die Straflosigkeit derjenigen Handlungen hin, welche sich nicht zugleich als eine Aufrechterhaltung des strafrechtswidrigen Zustandes qualifiziren lassen. Wenn auch die soeben beispielsweise aufgeführten Handlungen in der Regel als nicht strafbar zu bezeichnen sein dürften, so trifft doch wohl die Buri'sche Begründung nicht zu, da in der Mehrzahl von ihnen eine solche Aufrechterhaltung gefunden werden kann. Deshalb will uns das von Hugo Meyer (a. a. O. S. 273) aufgestellte Kriterium zutreffender erscheinen, wonach nur diejenige Thätigkeit als Begünstigung der uns hier interessirenden Art gestraft werden soll, durch welche solche Gegenstände dem Thäter gerade als Produkte des Deliktes,

d. h. zu weiterer rechtswidriger Einwirkung gesichert werden sollen. Wir glauben indessen den Kreis strafbarer Begünstigung noch um diejenigen Fälle erweitern zu sollen, in welchen der Begünstiger thätig wird, um dem Hauptthäter die von diesem beabsichtigten Vortheile unmittelbar zu sichern, im Gegensatz zu den obigen Beispielen, bei denen die Sicherung nur eine mittelbare, nachträgliche ist, denen die Strafthat nicht nur juristisch, sondern auch materiell abgeschlossen gegenübersteht.

Haben wir so das Allgemeinste über den hier zu behandelnden Begriff vorweg genommen, so möge uns jetzt gestattet sein, auf seine speziellere Bedeutung für die 3 Paragraphen etwas näher einzugehen.

Wie schon hervorgehoben ist, wird eine Beistandleistung dadurch zur Begünstigung, daß sie geschieht, entweder um den Thäter der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Die Beistandleistung wird in beiden Fällen zu einer qualifizirten, wenn sie des eigenen Vortheils halber erfolgt. Während die einfache Begünstigung Geldstrafe oder Gefängniß bis zu bestimmter Höhe wahlweise zuläßt, ist auf die qualifizirte Begünstigung lediglich Gefängnißstrafe gesetzt, jedoch mit der Maßgabe, daß die Strafe in der objektiv für die Hauptthat angedrohten ihre Beschränkung findet.

Wird dagegen die qualifizirte Begünstigung einem Hauptthäter zu Theil, welcher einen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen Raub oder ein dem Raube gleichstehendes Verbrechen begangen hat, so treten für den Begünstiger (Hehler) die Strafvorschriften des § 258 ein, welche jene Beschränkung nicht enthalten, thatsächlich aber wohl nur bei der hinsichtlich einer Unterschlagung begangenen Hehlerei eine höhere als für die Hauptthat angedrohte Strafe gestatten. Die wesentlichste Strafschärfung dieses Paragraphen im Verhältniß zu § 257 liegt daher nur darin, daß nach § 258 auch derjenige Hehler, welcher ein Angehöriger des Hauptthäters ist, strafbar ist, während für den Angehörigen, welcher die Begünstigung gewährt, um den Hauptthäter bezw. Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, keine Strafe gesetzt ist.

Endlich straft der § 259 die Partirerei, wenn sie des eigenen

Vortheils halber erfolgt. Wir haben bereits gesehen, daß der Ausdruck Vortheil nach der Richtung hin, ob derselbe als ein vermögensrechtlicher gefordert wird oder nicht, überall hier gleichmäßig zu erklären ist. Ebenso kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Vortheil, soweit er als Moment des Eigennutzes in Erwägung kommt, also bei dem Ausdruck „seines Vortheils wegen", ein rechtswidriger nicht zu sein braucht.

Die sämmtlichen erwähnten Schriftsteller scheinen nicht zu bezweifeln — viele sprechen es ausdrücklich aus — daß der Ausdruck „Vortheil" in den 3 Paragraphen, auch da, wo es sich um die Sicherung von Vortheilen handelt, eine Rechtswidrigkeit nicht voraussetzt. Hinsichtlich der zu sichernden Vortheile bedarf dies wohl einer kurzen Erörterung.

In der Mehrzahl der Fälle, namentlich der sich aus Eigennutzvergehen ergebenden, werden die Vortheile an sich schon rechtswidrige sein, wie z. B. bei dem Betruge. Es sind aber auch andere Fälle, bei denen dies nicht zutrifft, denkbar, wie z. B. bei der Urkundenfälschung, mag man dieselbe bei einem nicht rechtswidrigen Vermögensvortheil aus § 267 oder § 268 strafen. In jedem Falle muß aber auch hier die Erwägung Platz greifen, daß derjenige, welcher durch eine strafbare Handlung etwas zu erlangen sucht, sich wider die Rechtsordnung vergeht und daß derjenige, welcher ihm die Vortheile dieser Handlung zu sichern sucht, diesen rechtswidrig durch ein Verbrechen oder ein Vergehen geschaffenen Zustand aufrecht erhält, auch wenn die gesicherten Vortheile rechtswidrige nicht sind. Hieraus ergiebt sich, daß allgemein die Vortheile dieser Paragraphen auf rechtswidrige nicht beschränkt werden können. Welcher Art die zu sichernden Erfolge der Hauptthat sein müssen, um als Vortheile angesehen zu werden, läßt sich theoretisch nicht feststellen. Indessen hat die Praxis in zahlreichen Entscheidungen hoher und höchster Gerichtshöfe bereits vielfache Normen aufgestellt, deren Berechtigung kaum verkannt werden kann. Ehe wir auf dieselben eingehen, sei noch bemerkt, daß die Fassung des § 257 „um die Vortheile .... zu sichern" u. E. korrekter zu lauten hätte: „um Vortheile ꝛc. zu sichern", da unzweifelhaft Begünstigung auch da vorliegt, wo es sich nicht um

sämmtliche, sondern nur irgendwelche Vortheile der Hauptthat handelt.

Entgegen den obenerwähnten Schriftstellern hat das Reichsgericht u. E. mit Recht angenommen, daß die Vortheile, deren beabsichtigte Erlangung die Begünstigung qualifizirt und ein für die §§ 258, 259 nothwendiges Moment ist, auch in einem vorübergehenden sinnlichen Genusse bestehen können, da z. B. derjenige, welcher Branntwein trinkt, von dem er weiß, daß er gestohlen ist, damit einen Vortheil erlangt, den er sonst nicht gehabt haben würde.[20] Es ist aber nicht nur kein Grund ersichtlich, warum die Vortheile, deren Sicherung erstrebt wird, nicht ganz der gleichen Natur sein könnten, sondern es erscheint sogar vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt aus geboten, diesen Vortheil nicht enger zu fassen als den ersteren.

Es ist ferner mehrfach als Prinzip niedergelegt worden, daß der das Motiv des Begünstigers bezw. Hehlers bildende Vortheil keineswegs ein solcher sein muß, den er auf legalem Wege nicht erlangt haben würde. So macht sich ein Gewerbetreibender strafbar, welcher gestohlene Waare zum Marktpreise ankauft, falls angenommen werden muß, daß er dieselbe, event. nach Verarbeitung, mit Gewinn zu verkaufen beabsichtigt.[21] Es ist der Begründung, welche davon absieht, ob die Waaren wissentlich unter ihrem wahren Werthe erworben sind, und davon ausgeht, daß der Ausdruck „Vortheil“ im Sinne des gewöhnlichen Lebens auszulegen sei und somit auch den regelmäßigen Gewinn umfasse, den ein Kaufmann bei dem Wiederverkauf eingekaufter Waaren mache, vollständig beizutreten. Wie die Entscheidungen ausführen, spricht der Zweck des Gesetzes: zu verhüten, daß die Diebe Absatz für die gestohlenen Sachen finden, entschieden dafür, die Hehlerei nicht nur dann mit Strafe zu bedrohen, wenn der Hehler durch den Ankauf einen besonderen außergewöhnlichen Vortheil erzielt.

Es ist ferner mehrfach ein Vortheil in der Theilnahme an

---

[20]) S. E. d. R.G. Bd. IV S. 48; R. d. R.G. Bd. II S. 241, 259.

[21]) S. Urt. d. O.Trib. v. 1. 5. 1873 in der Allgem. deutsch. Strfr.-Ztg. Bd. XIII; R. d. O.Trib. Bd. XIV S. 324 u. 579, Bd. XVI S. 14; R. d. R.G. Bd. I S. 830, Bd. II S. 772.

dem Genuß einer durch ein Delikt erlangten Sache gefunden worden. So hat das Oberappell.G. Dresden durch Urt. v. 26. 6. 1871 (Allgem. deutsche Strfr. Ztg. Bd. XIII. S. 189) entschieden, daß auch die Empfangnahme des täglichen Unterhaltes, ausgenommen insoweit es sich um Ehegatten oder Kinder des Verbrechers handelt, den Thatbestand der Hehlerei begründen könne. Meves (a. a. O. S. 500) nimmt an, daß für diese Personen der aus Erfolgen einer Strafthat gewährte Unterhalt nur insoweit den Karakter des Vortheiles verliere, als sie ihren Unterhalt von dem Thäter zu fordern haben und es sich lediglich um zum Unterhalt nothwendige Gegenstände handele.[22] Aber auch diese vermittelnde Ansicht kann, wie uns scheint, vor dem Richterstuhl der logischen Konsequenz nicht bestehen, da etwas, was sich an sich als Vortheil karakterisirt, diese Eigenschaft durch verwandtschaftliche Verhältnisse und in denselben begründete Rechte nicht verliert. Wenn auch die Ehefrau Anspruch auf Unterhalt gegen den Ehemann hat, so hat sie doch keinen Anspruch auf die Bestreitung des Unterhaltes aus dem Erfolge einer Strafthat und somit kennzeichnet sich auch bei ihr ein Unterhalt, der ihr sonst nicht gewährt werden könnte, als ein Vortheil im Sinne unserer Paragraphen.

Das Reichsgericht hat in der Aufbewahrung gestohlenen Geldes für den Thäter — erfolgt in Kenntniß des Diebstahls, — die Sicherung eines Vortheils gesehen (E. d. R.G. Bd. I S. 110). Es hat ferner ausgesprochen, daß die Absicht, zu eigenem Nutzen zu handeln, die Absicht, dem Thäter die Vortheile der Strafthat zu sichern, nicht ausschließt, sondern neben derselben bestehen kann (E. d. R.G. Bd. III S. 255). In diesem Falle hatte die Vorinstanz die Begünstigung verneint, da sie lediglich aus dem Umstande, daß Angeklagter vorsätzlich bei Seite geschaffte Bretter (§ 137 R.Str.G.B.'s) empfangen hatte, um sich für eine Forderung bezahlt zu machen, die Absicht desselben, dem Thäter die Vortheile des Vergehens zu sichern, geleugnet hatte.

Andererseits soll aus dem Umstand allein, daß Jemand

[22]) S. a. R. d. O.Trib. Bd. XIV S. 372, Bd. XVI S. 443; v. Schwarze Gerichtssaal 1872 S. 387.

wissentlich gestohlene Sachen weit unter dem Werth ankauft, noch nicht unter allen Umständen das weitere Erforderniß des § 259, daß er „seines Vortheils wegen" gehandelt, entnommen werden können (R. d. R.G. Bd. III S. 61).

Auch weist das Oberappell.G. Dresden in einem Urth. v. 23. April 1877 (Sächs. Ger.Ztg. 1878 S. 47) darauf hin, daß das Pfandnehmen einer durch eine strnfbare Handlung erlangten Sache zur Sicherung einer Forderung nicht ohne Weiteres das Requisit des § 259 „seines Vortheils wegen" decke, sondern daß es stets einer Prüfung bedürfe, ob dies Motiv im vorliegenden Fall auch zutrifft.

Andrerseits kann aber in einer derartigen oder ähnlichen Absicht sehr wohl ein Thätigwerden des eigenen Vortheils halber gefunden werden. Dies hat das Obertribunal (R. d. O.Trib. Bd. III S. 372) in einem Falle ausgesprochen, in welchem als Absicht des Gläubigers festgestellt war, von seinem schlechtzahlenden Schuldner in Anrechnung auf dessen Schuld eine geldwerthe Sache, die jener durch eine strafbare Handlung erlangt, zu erhalten.

Dieser Auffassung ist durchaus beizupflichten, da eben Vortheil — und zwar nicht nur hier, sondern überhaupt, wo dieser Begriff wiederkehrt — jede Aenderung irgend eines Verhältnisses bedeutet, durch welche die Lage des von ihr Betroffenen objektiv verbessert wird. Dies trifft aber auch zu, wenn der Erfolg ist, daß Jemand etwas, dessen Erlangung für ihn zwar berechtigt, aber ohne jenes Eingreifen thatsächlich zweifelhaft ist, erhält, wenn er einen Prozeß oder andere lästige Umstände erspart, wenn eine sonst bestehende Befristung zum Wegfall gebracht oder für eine an sich begründete Forderung eine Sicherung erlangt wird (E. d. R.G. Bd. VI S. 51). Nur mit dieser Reserve kann daher einer anderen Entscheidung des Obertribunales (R. d. O.Trib. Bd. XVIII S. 412) beigetreten werden, welche ausführt, daß die vollständige Abgeltung des Werthes einer an sich gebrachten Sache durch gleichwerthe Gegenleistung die Annahme eines Handelns zu eigenem Vortheil beseitigt, denn wie wir gleich sehen werden, sind sehr wohl Fälle denkbar, in welchen ein in diesen Grenzen sich haltendes Handeln trotzdem des eigenen Vortheils halber erfolgt. Dies erkennt auch

eine (im gleichen Bande S. 707 abgedruckte) Entscheidung desselben Gerichtshofes insofern an, als sie ausdrücklich ausspricht, daß der Begriff des Vermögensvortheils nicht blos eine objektive Bereicherung, sondern mehr subjektiv jedes vermögensrechtliche Interesse umfasse.

Zu diesem Zwecke ist auf die Frage einzugehen, in welchem Zusammenhange die Vortheile, und zwar die zu sichernden wie die das Motiv der qualifizirten Begünstigung oder der der §§ 258, 259 bildenden zu der prinzipalen Strafthat bezw. der begünstigenden Handlung stehen müssen.

v. Schwarze (im Gerichtssaal 1872 a. a. O. und in s. Kommentar Note 20a zu § 257) verlangt einen unmittelbaren Zusammenhang des Vortheils mit der begünstigenden Handlung, er verneint daher das „Handeln seines Vortheils wegen", wenn die Begünstigung auf dem Motive beruht, daß durch die That des Begünstigten ein Konkurrent des Begünstigers geschädigt und dem Letzteren dadurch ein Vortheil bereitet worden ist. Ist der Begünstiger nur aus Vergnügen daran thätig, daß ein Konkurrent von ihm geschädigt worden, so mag v. Schwarze beizutreten sein, nicht aber, wenn bei dem Begünstiger die Absicht hinzutritt, aus jener Schädigung für sich selber Nutzen zu ziehen. Ebensowenig ist ihm hinsichtlich eines weiteren von ihm erwähnten Beispiels beizustimmen, nämlich in dem Falle, wo ein Handlungsgehilfe durch billigen Ankauf wissentlich gestohlener Waaren für das Geschäft seines Prinzipales sich dessen Geneigtheit zu verschaffen sucht, vielmehr ist zu prüfen, ob der Gehilfe daraus irgend welche Vortheile — wenn nicht etwa schon diese Geneigtheit allein als ausreichend angesehen werden sollte — erwarten mochte. Olshausen (Note 38 zu § 257) schließt sich ohne nähere Begründung der Schwarze'schen Ansicht an. Meves, der a. a. O. die Schwarze'sche Auffassung für zu eng erklärt, scheint praktisch indessen zu dem gleichen Resultat zu kommen, da er die Entscheidungen bemängelt, welche einen Vortheil schon in demjenigen Gewinn finden, welchen ein Kaufmann bei dem Wiederverkauf angekaufter Sachen sucht, da hier doch nicht der Ankauf sondern der Wiederverkauf „des Vortheils wegen" geschehen sei. Er übersieht aber, falls hierin

nicht die Vertretung der Schwarze'schen Ansicht gefunden werden soll, daß der Kaufmann ja nur einkauft, um eben mit Gewinn wieder zu verkaufen.

Mit Oppenhoff (Note 21 zu § 257) muß die Nothwendigkeit dieses unmittelbaren Zusammenhangs geleugnet werden, da die Paragraphen selbst für dieses Erforderniß einen Anhalt nicht gewähren. Für unsere Ansicht sprechen auch die obenerwähnten den regelmäßigen Kaufmannsgewinn als Vortheil im Sinne dieser Paragraphen bezeichnenden Entscheidungen.

Ungleich weiter als diese geht ein Urtheil des Reichsgerichts vom 6. Dezember 1880 (E. d. R.G. Bd. III S. 167), welches klar ausspricht, wie der § 259 keineswegs verlange, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet gewesen sein müsse, gerade an der an sich gebrachten Sache durch Zahlung eines Minderwerthes einen Gewinn zu machen, vielmehr die Anwendung dieser Gesetzesstelle auch dann geboten sei, wenn überhaupt nur das Motiv des Angeklagten darauf gerichtet war, mittels des Ansichbringens der Sache einen Vortheil zu erwerben. Es war in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle thatsächlich festgestellt, daß, wenn auch der vom Angeklagten, für ihm als gestohlen bekanntes Mehl, gezahlte Preis dem Werth desselben gleichgekommen sei oder ihn überschritten habe, doch die Intention des Angeklagten darauf gerichtet war, durch Zahlung eines angemessenen Preises den Dieb zu weiteren Lieferungen gestohlenen Mehles zu veranlassen, die er dann unter dem Werthe bezahlen wollte. Ebenso führt ein weiteres Urtheil des Reichsgerichts vom 11. November 1879 (Annalen d. R.G. Bd. I S. 141) aus, daß es auf die Höhe des beabsichtigten Vortheils nicht ankomme, dieser auch in der Kundschaft der Diebe und dem daraus zu erwartenden Geschäftsgewinn gefunden werden könne.

Ebensowenig kann aber auch u. E. für die zu sichernden Vortheile ein unmittelbarer Zusammenhang mit der prinzipalen Strafthat gefordert werden, nur dürfen die Beziehungen nicht so lose sein, daß in der vorgenommenen oder beabsichtigten Sicherung eine Aufrechterhaltung des durch die Hauptthat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes überhaupt nicht mehr gefunden werden kann.

Darauf, daß der Hehler im Stande ist, denjenigen Vortheil von der gehehlten Sache wirklich zu ziehen, welchen er bei dem Erwerb derselben zu erreichen beabsichtigte, kommt es nicht an (R. d. O.Trib. Bd. XIV S. 417), aber die Absicht muß hier wie in den anderen Fällen auf die Erlangung des Vortheils gerichtet gewesen sein. Das bloße Bewußtsein von der Möglichkeit dieses Erfolges genügt nicht, da eben das eigennützige Motiv nothwendiges Erforderniß der Strafthat bezw. der Qualifizirung ist. Ebenso muß aber bei der hier in Frage kommenden Begünstigung die Absicht darauf gerichtet gewesen sein, dem Thäter die Vortheile zu sichern, wenn auch diese Absicht nicht nothwendig die alleinige oder auch nur prinzipale gewesen zu sein braucht. Denn, wenn Jemand handelt, um ein gewisses Ziel zu erreichen, so muß nach dem Sprachgebrauch verlangt werden, daß er dieses Ziel direkt beabsichtigt und daß es nicht genügt, wenn er sich nur gesagt hat oder vielleicht hätte sagen müssen, daß dieses Ziel eine Folge seines Handelns sein werde oder könne. Deshalb ist v. Schwarze entgegenzutreten, wenn er behauptet (G.Saal 1872 S. 381), daß der dolus sich hier in dem Bewußtsein erschöpfen werde, daß der Beistand diesen sichernden Erfolg haben werde. Daß die Rechtssprechung unsere Ansicht jedenfalls nicht stets verworfen hat, ergiebt sich u. A. aus den bereits erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts (so E. d. R.G. Bd. III S. 255) wie aus einer ferneren (R. d. R.G. Bd. IV S. 489).

Auch Waldthausen (a. a. O. S. 400) sagt: „Der Begünstiger muß die Absicht haben, die Realisirung des Ersatzanspruches dadurch zu hintertreiben, daß er dem Begünstigten zwecks Sicherung der Vortheile Beistand leistet. Liegt nur objektiv eine Sicherung der Vortheile vor ohne jene Absicht, so fehlt es an den nothwendigen Voraussetzungen einer Begünstigung".

Wenn Binding (Normen Bd. II S. 571) von dem „bewußten Willen" der Sicherung spricht und Olshausen (Note 35) dieser Ausdrucksweise sich anschließt, so glauben wir dieselbe in unserem Sinne deuten zu dürfen. Aus diesem Grunde ist die Entscheidung des obersten Gerichtshofes für Bayern vom 21. August

1874[23]) nicht zu billigen, welche den Angeklagten wegen Begünstigung straft, weil derselbe einem Anderen, der nothwendig Geld gebrauchte, einen goldenen Ring, von dem er wußte, daß jener ihn gefunden, da er ihn für werthlos hielt, für 15 Kr. abgekauft hatte. Die Entscheidung muß für unrichtig gehalten werden, weil sie nicht annimmt, daß der Angeklagte den allerdings in Sicherung des Vortheils geleisteten Vorschub in dieser Absicht gewährt hat.

Die Absicht muß auf die Sicherung der Vortheile gehen. Damit gelangt, wie v. Schwarze (G.S. 1872 S. 386) zutreffend hervorhebt, zum Ausdruck, daß die Vortheile bereits vor dem Thätigwerden des Begünstigers von dem Hauptthäter erlangt sein müssen und die Handlung des ersteren nicht auf die Erlangung der Vortheile gerichtet sein darf. Indessen steht u. E. nichts entgegen, eine Nutzbarmachung erlangter Vortheile in die Sicherung mit einzubegreifen wie in dem von uns oben aufgestellten Beispiele des Chemikers und des Uebersetzers. Ebenso wird nicht verlangt werden können, daß die Vortheile sich bereits im gesicherten Besitz des Hauptthäters befinden und die Sicherung sich etwa nur gegen eine Entziehung derselben zu richten hätte.[24])

Die Sicherung der Vortheile für den Thäter kann übrigens nicht blos durch Unkenntlichmachung des durch die Strafthat erlangten Objekts, sondern auch auf verschiedene andere Weise, insbesondere auch durch Erleichterung der Verwendbarkeit als des Verbrauches derselben geschehen, wie die in den „Annalen des Reichsgerichts" Bd. IV S. 196 abgedruckte Entsch. d. R.G. vom 5. Juli 1881 ausführt. Es darf hierin eine Unterstützung für die oben aufgestellte Ansicht, daß die Nutzbarmachung in der Sicherung inbegriffen sein könne, gefunden werden.

„Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen". Da hier nicht zwischen der einfachen und der qualifizirten Begünstigung unterschieden ist, so

---

[23]) Sammlung der Entsch. d. obersten G.Hofes f. Bayern in Gegstden d. Strfr. u. Strafprozesses 1875 Bd. IV S. 346.

[24]) S. o. Entsch. d. badischen Oberhof.-G. vom 1. August 1876 in den badischen Annalen Bd. 42 S. 260.

ist der Ansicht des Reichsgerichts (E. d. R.G. Bd. V S. 280) dahin beizutreten, daß diese zur Entziehung der Bestrafung gewährte Begünstigung auch dann straflos ist, wenn sie der Begünstiger des eigenen Vortheils wegen geleistet hat.[25]) Dagegen hebt die Entscheidung des bayrischen obersten Gerichtshofes vom 10. März 1876 (Bd. VI S. 86) zutreffend hervor, daß aus diesem Absatz Straflosigkeit nicht eintritt, wenn der Begünstiger neben dem Zwecke, den Angehörigen der Bestrafung zu entziehen, auch den verfolgte, jenem die Vortheile der That zu sichern.[26])

IV. §§ 268, 253, 263 Str.G.B.'s.

Da unserer unten zu entwickelnden Auffassung nach der uns hier interessirende Begriff im Großen und Ganzen für diese 3 wichtigen Paragraphen der gleiche ist, so sei gestattet, dieselben gemeinschaftlich zu behandeln, wobei indessen auf § 268 Str.G.B.'s das Hauptgewicht gelegt werden wird.

Die Wissenschaft und ebenso die derselben folgende Praxis haben geraume Zeit gebraucht, um in der Urkundenfälschung ein selbständiges Delikt zu erkennen. Die frühere Forschung[27]) sah in der Fälschung lediglich eine spezielle Art des Betruges, und auch das preuß. Str.G.B. hatte sich von dieser Anschauung wohl noch nicht ganz losgerungen, da auch für dieses die für den Betrug geforderte gewinnsüchtige Absicht Voraussetzung der Urkundenfälschung bildete. Dagegen hat das Reichsstraf.G.B., wie seine Motive erweisen,[28]) bewußt mit dieser die Urkundenfälschung als einen ausgezeichneten Fall des Betruges behandelnden Auffassung gebrochen und das Hauptmoment für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nicht so sehr in der Verletzung eines Privatrechts als in dem hohen öffentlichen Interesse gefunden, welches der

[25]) S. a. v. Buri a. a. O. S. 48; Olshausen Note 42, Oppenhoff Note 25; a. M. Villnow S. 91.

[26]) s. Olshausen Note 43 Abs. 3.

[27]) Z. B. Tiltmann, Hdbch. d. Dtsch. Strfr. Bd. II Nr. 506, S. 510 ff. Häberlin, Grdsätze d. Kriminalr. Bd. IV S. 203.)

[28]) Stenograph. Berichte über d. Verhdlgen d. Reichstages v. 1870, Bd. III S. 78 zu §§ 258—261 d. Entwurfs.

Staat bei der Wichtigkeit der Urkunde — und zwar keineswegs nur der öffentlichen — als Beweismittel an der Aufrechterhaltung der publica fides zu Gunsten der Rechtssicherheit zu nehmen hat.[29])

Das R.Str.G.B. straft daher die Urkundenfälschung unabhängig von einer gewinnsüchtigen Absicht. Es verlangt nur eine in rechtswidriger Absicht erfolgte Verfälschung oder fälschliche Anfertigung öffentlicher oder beweiserheblicher Privaturkunden, sowie die Gebrauchmachung zwecks einer Täuschung, wobei die rechtswidrige Absicht auch im Stadium der Gebrauchmachung nicht entbehrt werden kann.[30])

Was die Beweiserheblichkeit betrifft, so ist nicht erforderlich, daß die Urkunde für die vom Thäter verfolgten Zwecke beweiserheblich ist, sondern es genügt, wenn sie, echt, irgend ein Rechtsverhältniß zu beweisen geeignet gewesen wäre (Urth. d. R.G. v. 6. 4. 86 in der Jurist. Wochenschrift Nr. 29, 30 v. 1886).

Aus diesem Strafrahmen tritt qualifizirend diejenige Urkundenfälschung heraus, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Andern Schaden zuzufügen. Hier begegnet uns also wieder der Vortheil und zwar der Vermögensvortheil als alternativer Erschwerungsgrund, und es entsteht sofort die Frage nach dem Verhältniß dieser Absicht zu der rechtswidrigen Absicht des § 267 Str.G.B.'s. Unzweifelhaft muß, ehe in einem konkreten Fall das Vorliegen vom § 268 erörtert werden kann, festgestellt sein, daß sämmtliche Merkmale des § 267 vorliegen.[31]) Immerhin bleibt aber die Frage offen, ob die Absicht auf Verschaffung eines Vermögensvortheils neben der rechtswidrigen Absicht oder als in derselben aufgehend zu denken ist. Erstere Ansicht wird von Olshausen (Note 1 zu 268) vertreten, der das Reichsgericht für sich anführt (E. d. R.G. Bd. III S. 169). Letzteres hat die Feststellung: in der Absicht, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen", zur Bestrafung aus § 268 nicht

[29]) S. Fuchs in Goltdammer A. Bd. 29, S. 425.

[30]) Oppenhoff Note 5 u. Olshausen Note 46, vergl. auch R. d. R.G. Bd. II S. 366.

[31]) R. v. O.Trib. Bd. XII S. 592.

für genügend erachtet, da hiermit das Vorliegen einer rechtswidrigen Absicht nicht schon an sich zum Ausdruck gebracht sei. Diese Begründung erscheint unangreifbar, da selbst, wenn ein Aufgehen der speziellen Absicht des § 268 in der des § 267 angenommen wird, doch stets eine ausdrückliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Absicht verlangt werden muß. Indessen spricht die Entscheidung keineswegs klar das Erforderniß des getrennten Nebeneinanderseins beider Absichten aus.[32]) Es ist Olshausen aber entgegenzuhalten, daß, wenn auch aus dieser Auffassung nicht folgt, daß die Absicht auf eine rechtswidrige Bereicherung gerichtet sein muß, diese Beschränkung dadurch keineswegs ausgeschlossen wird, so daß also noch zu prüfen ist, ob dieselbe nicht aus anderen Gründen anzunehmen sein dürfte.

Für die Ansicht des Aufgehens der Absicht des § 268 in der des § 267 spricht sich Merkel in Holtzendorff's Hdbch. d. dtsch. Strfr. 1874, Bd. III S. 799 klar aus, der die Absicht des § 268 als eine bestimmte Richtung der zur Urkundenfälschung gehörigen rechtswidrigen Absicht bezeichnet. Auch v. Schwarze (Kommentar 1878 S. 688) scheint die gleiche Auffassung zu vertreten, da nach ihm die rechtswidrige Absicht des Fälschers eine allgemeine ist, sich jedoch zum dolus des Betrügers spezialisiren kann.[33])

Folgt man der letzteren Ansicht, so ergiebt sich nothwendig und ohne Weiteres, daß die Absicht auf Verschaffung eines Vermögensvortheils gerichtet und damit der Vortheil selbst rechtswidrig sein muß. So leicht aber, meinen wir, kann man nicht zu dieser auch von uns getheilten Ueberzeugung gelangen, denn da eine Handlung nicht nur stets von einer Absicht geleitet zu sein braucht, so scheint die richtige Auffassung in der Mitte zu liegen und dahin zu gehen, daß die Absicht des § 268 weder nothwendig in der des § 267 aufgehen, noch auch neben derselben einhergehen muß. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß Jemand in rechtswidriger Absicht sich gegen § 267 vergeht und daß er neben dieser Absicht noch die fernere hat, mit derselben einen berechtigten Ver-

[32]) Vielmehr scheint sich das Gegentheil aus dem Urth. v. 3. 5. 80. (E. d. R.G. Bd. II S. 43) zu ergeben.

[33]) Vergl. auch: Stenglein, Neue Folge Bd. IV S. 1.

mögensvortheil zu erlangen. In diesem letzteren Falle ist die zweite Absicht, weil auf etwas Berechtigtes gerichtet, keine rechtswidrige. Ein derartiger Thäter würde sich daher u. E. nur aus § 267 Str.G.B.'s strafbar machen. Indessen scheint die entgegengesetzte Ansicht die herrschende zu sein. Olshausen vertritt dieselbe aus dem oben erwähnten, wohl nicht ganz zutreffenden Grunde. Fuchs (a. a. O.) folgert das Gleiche aus dem Wortlaut des Paragraphen, der allerdings nicht ausdrücklich von einem rechtswidrigen Vermögensvortheil spricht. Fuchs führt aus, daß das Fortlassen des Wortes „rechtswidrig" kein blos zufälliges und deshalb nicht etwa aus der rechtswidrigen Absicht des § 267 zu ergänzen sei; dies gehe aus den Motiven klar hervor, wofür er sich wieder auf die bewußte Scheidung derselben zwischen Betrug und Urkundenfälschung beruft. v. Schwarze (a. a. O.) geht zwar davon aus, daß sich der allgemeine dolus des § 267 zu dem des Betrügers spezialisiren könne, was u. E. für die Rechtswidrigkeit des Vortheils hier wie bei § 263 zu deuten sein würde, aber dem entgegen spricht er mehrfach aus (so S. 677 u. 691), daß ein rechtswidriger Vermögensvortheil hier nicht vorausgesetzt wird. Er führt aus, daß, da das Gesetz einen solchen nicht, wie dies ausdrücklich bei anderen Delikten geschieht, verlange, dies Erforderniß nicht, wie von Merkel geschehen, als selbstverständlich subintelligirt werden könne. Die Schwarze'sche Ansicht findet ferner Vertreter in Hahn (Str.G.B. 1877, Note 1 zu 268) und Geyer (Grdriß. zu Vorlesungen über gem. dtsch. Strfr. 1885. Note 7 zu § 268).

Auch das Reichsgericht hat sich konstant dieser Anschauung angeschlossen. Schon im ersten Bande der Entscheidungen (S. 188) hat dasselbe ausgesprochen, daß der Vortheil kein rechtswidriger zu sein brauche und es genüge, wenn nur die Absicht des Fälschers bei der Fälschung eine rechtswidrige sei. Ebenso besagt ein späteres Urtheil (E. d. R.G. Bd. II S. 42): „Die zu Str.G.B. § 268 ausreichende Absicht braucht — nach richtigem Verständniß des Strafgesetzbuchs — nicht auf Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet zu sein, während gerade ein derartiger dolus Bestandtheil des Betrugsbegriffes ist." Während diese

beiden Urtheile aus dem Jahre 1880 datiren, spricht ein Urtheil vom 16. Oktober 1884 (E. d. R.G. Bd. XI S. 157) — gelegentlich der Behandlung und Verneinung der Frage, ob die Erlangung einer Leistung, auf welche ein Recht besteht, schon an sich als ein Vermögensvortheil bezeichnet werden muß — es wiederum aus, daß im Falle des § 268 nicht mehr gefordert werden dürfe, als daß die Absicht auf einen Vermögensvortheil gehe, ohne Unterscheidung, ob derselbe im Sinne der §§ 253, 263 ein berechtigter sei oder nicht, sodaß das Recht auf denselben kein Hinderniß der Verurtheilung aus § 268 bilde.

Bei diesen sämmtlichen Entscheidungen machen wir die Wahrnehmung, daß dieselben hinsichtlich des hier interessirenden Punktes lediglich die apodiktisch vorgetragene Ansicht des höchsten Gerichtshofes enthalten, ohne auch nur ein Wort für die Begründung derselben zu geben.

Auch das Preußische Obertribunal scheint die gleiche Ansicht vertreten zu haben, da es in dem Urtheil vom 21. Mai 1875 (R. d. O.Trib. Bd. XVI S. 371) bei einer schwurgerichtlichen Feststellung aus § 268 sowohl die Einschaltung des Wortes „rechtswidriger" vor dem Wort „Vermögensvortheil" wie die Hinzufügung der Frage: „Ist es erwiesen, daß der Vermögensvortheil ein rechtswidriger war", mit Rücksicht auf die gesetzliche Begriffsbestimmung des Verbrechens abgelehnt hat. Indessen hat derselbe Gerichtshof hinsichtlich des entsprechenden Paragraphen des Preuß. Str.G.B.'s v. 14. April 1851 eine andere Auffassung bethätigt. Der § 247 dieses Gesetzbuches lautete: „Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht" ꝛc. In dem Urtheil vom 8. 9. 53 (Goldtammer, Archiv Bd. II S. 97) ist ein schwurgerichtliches Urtheil vernichtet worden, weil die Bejahung der in der Fragestellung enthaltenen, zum Ausdruck der Absicht des Angeklagten bestimmten Wendung: „um aus der Kasse der Gemeinde statt 15 Sgr. den Betrag von 1 Thlr. 15 Sgr. zu erhalten", auch dann zutreffe, wenn der Angeklagte den ganzen Betrag rechtmäßiger Weise zu fordern hatte. Dies läßt abernur die Deutung zu, daß in letzterem Falle eine Verurtheilung aus § 247 rechtsirrthümlich sei.

Auch Oppenhoff (Komm. z. Preuß. Str.G.B. 1869 Note 5 zu § 247) schließt sich unserer Auffassung unter Berufung auf diese Entscheidung an. Nun mag man, wenn auch nicht zugegeben werden kann, daß der verschiedene Wortlaut des preußischen § 247 und der deutschen §§ 267, 268 diese Verschiedenheit der Auffassung rechtfertige, gegen die Heranziehung der Interpretation, welche dem § 247 durch das Obertribunal zu Theil geworden ist, einwenden, daß jener Paragraph ja noch nicht frei war von der Idee der Urkundenfälschung als eines spezialisirten Betruges und deshalb der in ihm erwähnte Vortheil auf einen rechtswidrigen beschränkt werden mußte. Indessen ist diese Auffassung in dem bezeichneten Urtheil jedenfalls nicht zum Ausdruck gebracht worden. Zudem sprechen aber mannigfache und gewichtige andere Gründe für die Ansicht, daß der § 268 auf die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvortheils zu beschränken sei.

In sehr ausführlicher, bisher von keiner Seite widerlegter Ausführung hat sich in diesem Sinne ein Urtheil des bayerischen Kassationshofes vom 30. 5. 1873 (Stenglein, Ztschrft. f. Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. II S. 327) ergangen, dem wir uns im Allgemeinen nur anschließen können.

Wenn auch der Wortlaut der Gesetzesstelle, so wird dort ausgeführt, zu der Annahme führen könne, daß der Thatbestand eines Verbrechens aus § 268 Str.G.B.'s gegeben sei, sobald nur mit der Fälschung ein Vermögensvortheil, sei es ein berechtigter oder ein unberechtigter, erzielt werde, und wenn auch dieser Annahme der Umstand unterstützend zur Seite stehe, daß der Gesetzgeber an anderen Stellen, wo er einen rechtswidrigen Vermögensvortheil im Auge hat, den Ausdruck „rechtswidrig" hinzugefügt, so gelange man doch, und zwar aus folgenden Gründen zu dem entgegengesetzten Resultate. Für diese Beschränkung des Vortheils spreche das Moment, daß der Gesetzgeber den Fall der Vortheilsverschaffung auf ganz gleiche Stufe der Strafbarkeit mit der Fälschung, begangen in der Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, stellt, in welch letzterem Falle doch lediglich ein rechtswidriger Erfolg Zweck der Fälschung sei. Wenn uns auch diese Ausführung nicht recht überzeugen will, da die Zusammenstellung beider

Momente noch keinen zwingenden Grund für ihre Gleichartigkeit bildet, so schließen wir uns doch völlig der dann weiter folgenden Begründung an. Es muß nämlich den Gegnern unserer Ansicht zugegeben werden, daß das Nichtvorhandensein des Wortes „rechtswidrig“ in diesem Paragraphen, während sich dasselbe in den §§ 253 und 263 als Attribut der dort erwähnten Vermögensvortheile findet, von ausschlaggebender Bedeutung für ihre Auffassung sein würde, wenn feststände, daß es im § 268 absichtlich ausgelassen ist.

Nun weist aber die bayerische Entscheidung u. E. mit Erfolg das Gegentheil nach. Wir haben bereits den hier interessirenden Theil des preußischen, die Urkundenfälschung behandelnden § 247 gegeben. Es erübrigt noch, den gleichen Theil des preußischen Betrugsparagraphen 241 anzuführen, welcher lautete: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt“ u. s. w. Jenes Urtheil verweist nun darauf, daß die §§ 263, 267, 268 R.Str.G.B.'s aus den preußischen §§ 241, 247 hervorgegangen sind und daß die Motive zu § 263 (§ 258 d. Entwurfes) erklären, daß diese Gesetzesstelle die Begriffsbestimmung des Betruges in Uebereinstimmung mit § 241 des preuß. Str.G.B.s wiedergebe. Daraus gehe aber unzweideutig hervor, daß der Gesetzgeber den Ausdruck im § 263: „in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen“, und den Ausdruck in § 241: „in gewinnsüchtiger Absicht“ für ganz gleichbedeutende Ausdrücke angesehen wissen wollte.

Wenn nun weiter der Gesetzgeber keinen Grund fand, die Urkundenfälschung[34]) als einen ausgezeichneten Betrug zu behandeln, es vielmehr für nöthig hielt, bei der Gefährlichkeit dieser That und im öffentlichen Interesse die Absicht des Thäters bei der Urkundenfälschung auf die „rechtswidrige Absicht“ zu beschränken und die „gewinnsüchtige Absicht“ nur als einen besonderen Straferhöhungsgrund zu behandeln, und wenn er dessen ungeachtet im Gesetzestext, und zwar schon in dem des Entwurfes, statt der gewinnsüchtigen Absicht, die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu ver-

[34]) Motive zu §§ 267, 268 [262, 263 Entw.].

schaffen, als Thatbestandsmerkmal aufführt; wenn er bei Feststellung des Thatbestandes des Betruges die gewinnsüchtige Absicht gleichbedeutend mit der der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils behandelt und auch bei der Feststellung des Thatbestandes der Urkundenfälschung und bei seiner Vergleichung mit dem des Betruges bald von der Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil, bald von gewinnsüchtiger Absicht spricht, ohne anzudeuten, daß er hier beiden Begriffen eine verschiedene Bedeutung zu Grunde legen wolle, so rechtfertige sich der Schluß, der Gesetzgeber habe auch hier Beides für identisch gehalten und unter dem Ausdruck „Vermögensvortheil" im § 268 einen solchen rechtswidriger Natur verstanden.

Wir dürfen hinzufügen, daß sich vielleicht eine Erklärung für die unterlassene Ausdrückung der Rechtswidrigkeit darin finden läßt, daß die Motive die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe die Absicht des § 268 lediglich als eine Unterart der im § 267 statuirten Absicht angesehen und daher geglaubt, daß die Rechtswidrigkeit des Vortheils gegenüber der Rechtswidrigkeit der generellen Absicht einer nochmaligen Hervorhebung nicht bedürfe.

Ferner macht Merkel (Holtzendorff's Hdbch. d. deutsch. Strfr. 1874 Bd. III S. 799) darauf aufmerksam, daß nicht erklärlich sei, wie eine auf rechtmäßigen Gewinn gerichtete Absicht einen Qualifizirungsgrund abgeben solle, und es ist ihm jedenfalls für unseren Paragraphen insofern beizutreten, als eine an sich strafbare Urkundenfälschung dadurch an Strafbarkeit nicht gewinnen kann, daß sie auf einen erlaubten Vermögensvortheil gerichtet ist, zumal derselbe auch für einen Dritten beabsichtigt sein kann, der Vortheil also hier nicht ausschließlich als eigennütziges Moment in Betracht gezogen ist. Für das Resultat unserer Ansicht, allerdings ohne eingehendere Begründung derselben, dürfen wir anführen: Meyer, Lehrb. d. deutsch. Strfr. 1882 S. 623 Anm. 21; Puchelt, Das Str.G.B. 1871 Anm. 2 zu § 268; Rüdorff, Das Str.G.B. 1877 Anm. 3 zu § 268; Blum, Str.G.B. f. Norddeutsch. Bd. 1870 Anm. 2 zu § 268. Ebenso finden wir in dem Urtheil des Oberappell.G. Dresden vom 2./5. 1873 (Sächsische Gerichtsztg. v. 1873 Bd. XVII S. 177) eine Unterstützung unserer Ansicht, da dort

u. E. zutreffend ausgeführt wird: „Vermögensvortheile im Sinne des § 268 sind .... auch solche, auf welche zwar ein Recht zusteht, die aber beispielsweise wegen entgegenstehender Rechte und Forderungen nicht oder z. B. nicht geltend gemacht werden können und deshalb als rechtswidrig zu bezeichnen sind."

Gehen wir im Anschluß hieran auf die Bedeutung des Wortes „rechtswidrig" etwas näher ein, so muß dabei davon ausgegangen werden, daß das Str.G.B. dieses Wort überall in gleichem Sinne gebraucht, sodaß die Heranziehung der §§ 253 und 263 hier wohl gestattet sein dürfte.

Obwohl die Beantwortung der Frage, wann ein Vermögensvortheil als ein rechtswidriger zu bezeichnen sei, äußerst einfach erscheint, hat dieselbe dennoch zu den verschiedensten Erörterungen lebhafte Veranlassung geboten. Vielfach wird jeder Vermögensvortheil als rechtswidrig bezeichnet, der durch ein der Rechtsordnung widerstrebendes Mittel erlangt wird. So hat das Reichsgericht[35]) in einem durch Irrthumserregung bezw. betrüglicherweise erwirkten Vermögensvortheile schon begrifflich das Merkmal der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gefunden. Man ist aber darüber vollkommen einig, daß derjenige keinen rechtswidrigen Vermögensvortheil erlangt, der nur das ihm in der That Zustehende erwirkt.[36]) Es ist vielmehr mit Binding (Normen Bd. II S. 560) davon auszugehen, daß das deliktische Mittel den Vermögensvortheil noch nicht zu einem rechtswidrigen machen kann. Dafür spricht auch die Fassung der §§ 253, 263, welche die Anwendung von Gewalt oder Drohung zu einer Nöthigung sowie die Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums allerdings verbieten aber als Erpressung bezw. Betrug nur strafen, soweit die Erzielung eines r e c h t s w i d r i g e n Vermögensvortheils bezweckt wird. Mit Recht sagt das Reichsgericht in einem späteren Urtheil:[37]) „Wäre nach der Intention des Gesetzgebers jeder durch

[35]) R. d. R.G. Bd. I S. 261 Urth. v. 22. Januar 1880 u. Bd. III S. 386 Urth. v. 13. Juni 1881.

[36]) H. Meyer, Lehrb. d. Deutsch. Strfr. 1882 S. 561; Berner, desgl. 1886 S. 533.

[37]) R. d. R.G. Bd. VI S. 493 Urth. v. 1. Juli 1884.

Täuschung erstrebte Vortheil schon wegen Anwendung dieses Mittels als ein rechtswidriger anzusehen, so wäre das Wort „rechtswidrig" im § 263 überflüssig. Der Vortheil muß daher auch abgesehen von der Anwendung des Mittels der Täuschung sich als ein rechtswidriger darstellen." [38])

Dies hatte auch bereits das Ober-Tribunal in einem Urtheil v. 14. März 1878 (R. d. O.Trib. XIX S. 141) ausgesprochen.

Wie aber die Rechtsprechung in dieser Beziehung schwankt, sehen wir aus den in der Zwischenzeit ergangenen, die oben verworfene Ansicht vertretenden Entscheidungen. So sagt das Reichsgericht, abgesehen von den beiden oben bereits angezogenen Entscheidungen in dem Urtheil v. 24. März 1884 (E. d. R.G. Bd. X S. 216): „Das Strafgesetz (§ 253) verbietet einen Vermögensvortheil für eine unverfängliche Handlung oder Unterlassung, welche einen Rechtsanspruch auf denselben nicht begründet, durch das Mittel der Nöthigung sich zu verschaffen", und schon vorher hatte das Ober-Tribunal durch Urtheil vom 27. Januar 1875 (Goltd. XXIII S. 127) für § 263 ausgesprochen, daß, solange Jemand keinen Rechtsanspruch erworben hat, er unberechtigt handelt, wenn er durch Täuschung diesen Effekt zu erzielen sucht.

Diese beiden Entscheidungen scheinen die Rechtswidrigkeit des Vortheils nicht allein von der Wahl des Mittels, sondern von dieser in Verbindung mit dem mangelnden Rechtsanspruch abhängig zu machen. Sie leiten damit zu einer zweiten, in der Praxis vielfach vertretenen Auffassung über, welche als rechtswidrig jeden Vermögensvortheil bezeichnet, auf dessen Erlangung ein Recht nicht besteht, [39]) eine Auffassung, welche von den Motiven zu § 253 unterstützt wird. Ehe wir auf die weiteren Nüanzirungen dieser Ansicht eingehen, sei gleich hier bemerkt, daß dieselbe in der Literatur vielfacher Verurtheilung begegnet. Und in der That kann die

---

[38]) S. a. v. Schwarze, Komment. 1884 Note 10 zu § 263; Merkel in Holtzendorff Bd. III S 730 zu § 253; Hälschner, Gem. deutsch. Strfr. 1884 II 272.

[39]) S. R. d. R.G. Bd. I S. 49 Urth. v. 10. Nov. 1879; E. d. R.G. Bd. I S. 318 Urth. v. 17. März 1880; Bd. V S. 352 Urth. v. 17. Dez. 1881; vergl. ferner; H. Meyer S. 561; Oppenhoff, § 263 Noten 6 u. 12.

Wahrheit des von Merkel H.H. Bd. III S. 730 u. 772), Binding (Bd. II S. 560), Hälschner (Bd. II S. 272), Olshausen (Anm. 45 zu § 263) gemachten Einwurfes, daß „wider" oder „gegen" das Recht nicht gleichbedeutend sei mit „ohne" Recht, nicht verkannt werden. Ein ohne Recht erlangter Vortheil kann sehr wohl ein erlaubter und damit ein nicht-rechtswidriger sein. Wenn Binding hierbei anführt, daß der Kaufmann kein „Recht zum Profitiren" ausübe, wenn er über den Einkaufspreis verkauft und daß sein Profit trotzdem kein rechtswidriger sei, so darf dem entgegengehalten werden, daß allerdings der Kaufmann einen, mindestens wirthschaftlichen Anspruch auf ein Aequivalent für den von ihm vorgenommenen Umsatz der Güter hat.

Andererseits ist weiter zuzugeben, daß der Vortheil ebensowenig allein durch die Thatsache seiner Erlangung auf Kosten eines Anderen zu einem rechtswidrigen wird, da sonst wie Binding zutreffend bemerkt, jeder Kaufkontrakt zum Nachtheil des Verkäufers, den Käufer in das Unrecht setzen würde. Er gelangt daher zu dem Resultat, daß nicht eines oder das andere genüge, sondern daß diese beiden Voraussetzungen zusammentreffen müssen, indem er sagt: „Aber einen Vortheil erlangen ohne Recht und zugleich auf Kosten der rechtlich anerkannten Vermögenslage eines Anderen, dies muß das Gesetz verbieten, wenn es nicht dem Betruge und der Erpressung Thür und Thor öffnen will." Schärfer noch präzisirt Merkel (a. a. O. S. 730) dies, indem er als rechtswidrig einen Vortheil bezeichnet, dessen Objekt: „a) nicht Gegenstand eines dem Handelnden zustehenden Rechtsanspruchs bildet, b) dem Vermögen eines Anderen in einer den privatrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise entzogen" wird.[40])

Während vielfach, namentlich in der Praxis, jeder Vortheil, dem ein Anspruch nicht zur Seite steht, schlechthin als rechtswidrig bezeichnet wird, nehmen Andere nur denjenigen Vortheil aus, der civilrechtlich einklagbar ist.[41])

---

[40]) Aehnlich: Hälschner, a. a. O. S. 273.

[41]) S. v. Schwarze a. a. O.; Waag im Gerichtssaal Bd. XXXI S. 250 und ebenda S. 443 Katz.

Fast noch weiter gehen viele bei Zimmerle (deutsche Strafr.-Praxis Bd. II 1880) unter Nr. 2 und 5 zu § 263 aufgeführte Entscheidungen, welche jeden Vermögensvortheil als rechtswidrig bezeichnen, auf welchen der Täuschende im gegebenen Fall kein anerkanntes Recht hat. Dieselben nehmen hiervon nur einen sowohl seiner Existenz als seinem Umfange nach anerkannten oder bereits unzweifelhaft festgestellten Anspruch aus.

Das Richtige dürfte u. E. in der Mitte liegen.

In der That kann ein Vortheil nicht schon lediglich deshalb, weil er ohne einen Rechtsanspruch erlangt wird, als rechtswidrig bezeichnet werden; andererseits kann ein Vortheil nicht allein dadurch diesen Karakter gewinnen, daß der Thäter ohne Recht schädigend in eine fremde Rechtssphäre eingreift. Denn, wenn z. B. Jemand durch eine gefälschte Urkunde, durch Nöthigung oder Betrug ein Darlehen erlangt, so schädigt er nicht ohne Weiteres den Anderen. Es will uns bedünken, als ob die Vertreter der Binding-Merkel'schen Ansicht zu sehr die Beziehung des Vortheils zu der Beschädigung, wie sie bei dem Betruge gefordert wird, im Auge haben, wie auch Berner (a. a. O. S. 533) die Rechtswidrigkeit des Vortheils darin sieht, daß dem fremden Vermögen ein Objekt entzogen wird, auf welches der Thäter keinen Anspruch hat.

Die Erpressung und die schwere Urkundenfälschung setzen eine Vermögensbeschädigung nicht nothwendig voraus, es würde also ein derartiges, aus dem Betruge gewonnenes endgiltiges Merkmal der Rechtswidrigkeit bei diesen wie bei anderen Strafbegriffen nicht zutreffen.

Wohl wird zwar bei allen diesen Fällen ein Vortheil dadurch zu einem rechtswidrigen, daß der Thäter ihn, ohne auf denselben im gegebenen Fall einen Anspruch zu haben, erlangt, indem er sich in Beziehung zum Gegner setzt. Dies geschieht aber nicht, wie Merkel ausführt, in der Regel dadurch, daß er demselben wider dessen wahren Willen etwas entzieht, daß ihm eine „Bereicherung" zu Theil wird, welche an sich, ihrem eigenen Bestand nach, das Recht eines Anderen negirt, sondern lediglich, indem er etwas, worauf er im gegebenen Fall kein Recht hat, wider den wahren Willen des Anderen erlangt, sodaß der Vortheil schon

zum rechtswidrigen wird, ohne daß nothwendig das Vermögen desjenigen, in dessen Rechtssphäre er eingreift, geschädigt wird. Letzteres Moment tritt allerdings bei dem Betruge, wie schon erwähnt, hinzu.

Machen wir die Probe hierauf bei dem oben gegebenen Beispiel des Darlehns, so dürfte die Richtigkeit dieser Auffassung einleuchten. Wir würden damit auch entgegen dem Obertribunal (Urth. v. 28. März 1856 in Goltd. Arch. Bd. IV S. 751) den rechtswidrigen Vermögensvortheil in dem Falle gegeben finden, wo ein Handwerker, um eine bestimmte Arbeit übertragen zu erhalten, sich für einen Anderen ausgab, — welchem der Arbeitgeber die Arbeit übertragen wollte, — und dann die Arbeit zur Zufriedenheit des Bestellers ausführte. Denn er würde den Vortheil mit dem Willen des Arbeitgebers nicht erlangt haben und dadurch, daß er ohne Anspruch in die Rechtssphäre eines Anderen eingriff, allerdings ohne Jenen zu schädigen, wird sein Vortheil ein rechtswidriger. Wäre diese Täuschung durch eine Urkundenfälschung erregt, so würde somit Bestrafung aus § 268 einzutreten haben, während wenn der Handwerker durch Zwang seine Annahme an Stelle des ursprünglich in Aussicht genommenen Professionisten erreicht hätte, er als Erpresser zu strafen gewesen sein würde. U. E. wäre aber auch die Bestrafung in dem vom Ober-Tribunal behandelten Fall aus dem Betrugsparagraphen gerechtfertigt, da die Schädigung in der Benachtheiligung des anderen nunmehr nicht beschäftigten Arbeiters zu finden sein dürfte.

Diese Entscheidung des Falles will uns als dem Rechtsgefühl zusagender erscheinen als die des Ober-Tribunales, sie harmonirt aber auch mit anderen ähnliche Fälle behandelnden Erkenntnissen, so z. B. mit einem Urtheil desselben Gerichtshofes vom 29. Mai 1874 (Goltd. Bd. XXII S. 427) welches Rechtswidrigkeit des Vortheils in einem Falle angenommen hatte, in welchem ein Bäcker, um einem Anderen die Kundschaft zu entziehen und sich oder Anderen zuzuwenden, aus der von diesem an Kunden zu liefernden Waare gute Stücke herausgenommen und durch schlechte ersetzt hatte.

Es sei uns gestattet, die Lebensfähigkeit dieser eben entwickelten prinzipiellen Auffassung an zwei weiteren Beispielen darzuthun.

Binding (a. a. O.) greift u. E. mit Unrecht das aus § 253 verurtheilende Erkenntniß des Ober-Tribunales (R.O.Trib. Bd. XVII S. 248) an, dessen Thatbestand folgender ist. Der Angeklagte hatte, nachdem er auf Grund eines von seinem Gegner in einer Civilsache geleisteten Eides rechtskräftig zur Zahlung einer Summe verurtheilt und Exekution gegen ihn beantragt worden war, jenem mit Anzeige wegen Meineides gedroht, falls er nicht über die Forderung quittire und den Exekutionsantrag zurücknehme.

Der beabsichtigte Vermögensvortheil war ein rechtswidriger, da der Angeklagte dem rechtskräftigen Urtheil gegenüber höchstens auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach Nachweis des Meineides, nicht aber ohne dieses auf Quittirung der Forderung Anspruch hatte und er diesen Vortheil durch Zwang, also wider den Willen des Gegners zu erreichen suchte.

Ferner hat das Reichsgericht durch Urtheil vom 24. März 1884 (E. d. R.G. Bd. X S. 216) einen von einer Zeitung für seine Gerichtsberichte bezahlten Reporter, welcher von einer in eine Strafsache verwickelt gewesenen Frau Geld für Nichtveröffentlichung einer sie kompromittirenden Gerichtsverhandlung verlangt und erhalten hatte, wegen Erpressung verurtheilt. U. E. mit Recht, denn, selbst wenn der Angeklagte von der Frau nicht mehr forderte bezw. erlangte, als er für die Veröffentlichung von der Zeitung selbst erhalten haben würde, so liegt der Vortheil und dessen Rechtswidrigkeit doch darin, daß er sich in Beziehung zu einer Person setzte, der gegenüber er keinen Anspruch auf eine Leistung hatte und indem er auf deren wahren Willen durch Zwang einwirkte.

Wenn wir den Vermögensvortheil des § 268 auf einen rechtswidrigen beschränken, zugleich aber in der konstanten Praxis des Reichsgerichts die gegentheilige Auffassung vertreten gefunden haben, so ist doch zu bemerken, daß die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes, wenigstens in ihren praktischen Resultaten, einen Gegensatz zu unserer oben vertretenen Ansicht bisher nicht aufweist.

Die in der Rechtsprechung des R.G. (Bd. I S. 350) abgedruckte Entscheidung bezeichnet die Absicht dann als rechtswidrig, „wenn der Wille auf Herbeiführung eines rechtlich erheblichen

Zustandes oder Verhältnisses sich richtet, welche der Angeklagte zu erzielen bewußt unbefugt ist, wenn die gefälschte Urkunde als Mittel zur Beeinträchtigung der Rechte Dritter benutzt werden soll."

In Bd. VI S. 324 ist der gleiche Gedanke in folgender Weise ausgedrückt. Es „genügt das bewußte Erstreben eines rechtswidrigen, d. i. eines Erfolges, welcher ohne entsprechende Befugniß des Handelnden einen bestehenden Rechtszustand zu verändern geeignet ist."

Beide Definitionen sprechen, wie anerkannt wird, nicht aus, daß der durch den Erfolg geschaffene Zustand ein unberechtigter sein muß, sondern nur, daß der Thäter nicht berechtigt gewesen sein darf, diesen Erfolg eigenmächtig durch Fälschung einer Urkunde herbeizuführen, sie decken also auch den Fall, wo Jemand auf solche unberechtigte Weise einen an sich berechtigten Vermögensvortheil zu erlangen sucht.

Vergleicht man jedoch hiermit eine ganze Reihe von konkrete Fälle behandelnden Entscheidungen des Reichsgerichts, so finden wir lediglich solche, bei denen allerdings für das Reichsgericht anscheinend der Gesichtspunkt maßgebend gewesen ist, daß jeder Vermögensvortheil unter § 268 falle, die aber u. E. deshalb zutreffend entschieden sind, weil es sich bei ihnen um Vermögensvortheile handelt, welche in der That rechtswidrige sind.

Es darf nämlich nicht nur derjenige Vortheil als rechtswidrig bezeichnet werden, welcher in seiner Totalität unberechtigt ist, sondern es muß für jeden vermögensrechtlichen Erfolg das Gleiche gelten, welchen man nicht genau in der erwirkten Weise beanspruchen kann. Dies liegt z. B. vor, wenn man durch die Fälschung die sofortige Zahlung einer bedingten, befristeten oder bestrittenen Forderung erlangt, wenn man statt eines gefährdeten Guthabens ein gesichertes gewinnt, sich statt eines schlechten Schuldners einen zahlungsfähigen verschafft, auf Kredit Waaren erhält, während sich der Verkäufer, wie man weiß, ohne die Täuschung auf ein Kreditgeschäft überhaupt nicht eingelassen hätte. Voraussetzung ist hierbei allerdings stets, daß man auf das Resultat in der erlangten Art keinen Anspruch hat und den Erfolg wider den wahren Willen des Betroffenen erwirkt.

U. E. treffen aber die zu erwähnenden Entscheidungen lediglich Fälle dieser Art.

In einem Urtheil vom 5. 2. 1880 (E. d. R.G. Bd. I S. 187) handelt es sich um die bezweckte Abänderung eines ungünstigen Urtheils in einer Civilstreitsache. Der Angeklagte hatte bezweckt, durch Fälschung einer Urkunde, inhaltlich deren er die Zahlung, zu welcher er rechtskräftig verurtheilt worden, nicht schuldig war, Wiederaufnahme des Verfahrens herbeizuführen. Mit Recht sieht das Reichsgericht hierin einen beabsichtigten Vermögensvortheil. Derselbe muß aber auch als ein rechtswidriger bezeichnet werden, da der Angeklagte nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung den ihm an sich vielleicht zustehenden Vermögensvortheil — bestehend in der Befreiung von der Zahlung — auf eine zulässige Weise überhaupt nicht mehr, jedenfalls nicht in der versuchten Art erlangen konnte. Einen ähnlichen Fall behandelt das Urtheil vom 4. 5. 1881 (Bd. III S. 370). Hier hat das Reichsgericht aus der Ueberreichung einer gefälschten Urkunde mit einer Denunziation wegen Meineides an die Staatsanwaltschaft die Absicht der Erlangung eines Vermögensvortheils mit Rücksicht auf die in § 543 Nr. 3 C.P.O. vorgesehene Restitutionsklage entnommen. Die hier angedeuteten prozessualen Vortheile sind aber insofern rechtswidrig, als sie, selbst bei materieller Berechtigung, auf diese Weise zulässiger Art nicht mehr zu erreichen waren.

Ferner hat derselbe Gerichtshof durch Urtheil vom 16. 10. 1884 (Bd. XI S. 155) zwar eine Entscheidung aufgehoben, welche aus § 268 verurtheilte, weil die Absicht einerseits eine rechtswidrige, andererseits aber auch auf Erlangung eines Vermögensvortheils gerichtet gewesen sei, nämlich auf Zahlung einer zwar zustehenden Forderung, jedoch ohne die dem Angeklagten obliegende Spezialisirung und Bescheinigung, zugleich aber dieselbe für unbedenklich erklärt, wenn der Instanzrichter festgestellt hätte, daß der Angeklagte die Quittung abgeändert, weil er die ihm obliegende Spezialisirung und Bescheinigung nicht zu beschaffen vermochte, da er dann hätte befürchten müssen, das Geld, welches er an sich zu fordern hatte, nicht zu erhalten.[42])

---

[42]) s. auch Urth. d. R.G. vom 13. 2. 1888 (R. d. R.G. Bd. X S. 141).

In dieser Ausführung begegnen sich die beiden in ihren Ausgangspunkten entgegengesetzten, oben erwähnten Ansichten am meisten.

Für unsere Auffassung über die Natur der in diesen Entscheidungen erwähnten Vortheile dürfen wir das oben bereits mitgetheilte Urtheil des sächsischen höchsten Gerichtshofes vom 2. 5. 1873 anführen, welches ausdrücklich auch solche Vortheile als rechtswidrige bezeichnet, auf welche zwar ein Recht zusteht, die aber wegen entgegenstehender Rechte und Forderungen nicht oder z. Z. nicht geltend gemacht werden können.

Nachdem wir hiermit das Resultat gewonnen zu haben glauben, daß der aus § 268 mit Strafe bedrohte Vermögensvortheil ein rechtswidriger sein muß, dürfen wir gleich hier bemerken, daß fernere Voraussetzung ist, daß die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtet ist, d. h. nicht nur auf einen sich objectiv als solchen darstellenden, sondern auf einen als rechtswidrig vom Thäter erkannten, wie dies auch die oben erwähnte bayrische Entscheidung ausgesprochen hat, eine Voraussetzung, welche in gleichem Maße für die §§ 253 und 263 gilt.

Daß diese Absicht im Gegensatz zum bloßen Bewußtsein als ein nothwendiges Requisit des Betruges zu erachten ist, hat das Ober-Tribunal in einem Urtheil vom 15. 6. 1876 (Stenglein Bd. VI S. 328) in einem Falle ausdrücklich ausgesprochen, in welchem es einen Reservisten, welcher, zu einer Schießübung eingezogen, lediglich, um sich eine angenehmere dienstliche Stellung während der Uebungszeit zu verschaffen, sich als Unteroffizier fälschlich ausgegeben und demzufolge höhere Löhnung bezogen hatte, von der Anklage des Betruges freisprach. — Die gleiche Ansicht findet sich in einem Urtheil des Reichsgerichts vom 1. 7. 1884 (R. d. R.G. Bd. IV S. 493) eingehend begründet. Danach muß die Thätigkeit auf ein bestimmtes, in das Auge gefaßte Ziel gerichtet und durch das Streben nach diesem Ziel beherrscht sein, Erfordernisse, welche über das Kriterium des Vorsatzes (Bewußtsein) weit hinausgehen. Die gleichen Voraussetzungen müssen aber auch unbedenklich für die Erpressung und die schwere Urkundenfälschung gefordert werden.

Bei diesen drei Strafbegriffen ist ebenso wie bei der Begünstigung unter Vortheil jede Veränderung zu verstehen, durch welche die Lage des von ihr Betroffenen objektiv verbessert wird, nur muß hier die Verbesserung stets vermögensrechtlicher Natur sein. Indessen gehen die Meinungen darüber, wie der Vermögensvortheil begrifflich zu begrenzen, auseinander. Wenn auch kaum gefordert wird, daß nur derjenige Vortheil hierher zu rechnen sei, welcher im konkreten Fall sich genau nach seinem Geldbetrage bestimmen läßt, so verlangen doch viele namhafte Schriftsteller, daß derselbe nicht nur ein materieller, sondern, wie Olshausen (Anm. 43 zu § 263) sich ausdrückt, speziell ein pekuniärer, d. h. ein solcher sei, der seinem Werthe nach in Geld seinen Ausdruck finden kann. Ebenso sagt Hälschner (a. a. O. S. 272): „In allen Fällen handelt es sich um einen pekuniären Vortheil, mag es auch im konkreten Fall vorkommen, daß dieser Vortheil ebensowenig wie die Vermögensbeschädigung sich ziffermäßig ausdrücken läßt." Auch Merkel (a. a. O. S. 730) verlangt einen materiellen, in Geld ausdrückbaren, wenn auch in concreto vielleicht nicht auf einen exakten Ausdruck zu bringenden Vortheil. Auch Villnow (Raub und Erpressung &c. § 26 S. 49) nennt den hier zu fordernden Vortheil einen pekuniären, und Katz (G.S. Bd. XXXI S. 440) bezeichnet als Objekte des Vermögensvortheils Gegenstände, welche „einen Vermögenswerth haben, die also, wenn sie nicht Geld sind, sich jederzeit in Geld umsetzen lassen, oder ihrem Werthe nach in Geld ausgedrückt werden können.[43]) Uns will nicht recht verständlich erscheinen, was unter einem pekuniären Vortheil, welcher im gegebenen Fall eine bestimmte Schätzung in Geld nicht zuläßt, zu denken ist, da die Begriffe „pekuniär" und „in Geld ausdrückbar" identisch sein dürften. Ebensowenig können wir daher mit v. Schwarze (Komm. zu § 253 Note 12) übereinstimmen, welcher einen pekuniären Vortheil verlangt, der indessen einen Schätzungswerth nicht erfordert. Praktisch wird die Meinungsdifferenz kaum von Belang sein, da auch die eben erwähnten Schriftsteller wohl mit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. 6. 1885 (R. d.

[43]) s. auch v. Liszt, Lehrbuch 1884, S. 373.

R.G. Bd. VII S. 434) einverstanden sind, welche schon in der Erlangung des Kredits durch Wechsel und in der Erlangung der Diskonto-Summe zu zeitweiliger Benutzung, unabhängig von etwaiger späterer Einlösung der Wechsel, einen Vermögensvortheil sieht. Ebenso hat derselbe Gerichtshof bereits in einem Urtheil vom 2. 2. 1881 (E. d. R.G. Bd. III S. 332) in der Erlangung der Prolongation eines Wechsels insofern mit Recht einen Vermögensvortheil gefunden, als der Schuldner hierdurch in der Verfügung über die Mittel bleibt, welche er sonst für den Gläubiger aufzuwenden gehabt haben würde.

Das Reichsgericht hat auch durch Urtheil vom 10. Januar 1880 (E. d. R.G. Bd. I S. 55) die Erlangung des Besitzes als Vermögensvortheil erachtet, weil dadurch die thatsächliche Möglichkeit der Verfügung über ein werthvolles Gut zu eigenen, den Vermögensbestand angehenden Zwecken erlangt wird.

In allen diesen Fällen liegt der Vortheil nicht in dem Gelde oder Gute, über welches man Verfügung erlangt, sondern in der Erlangung der Verfügung mit der Möglichkeit vermögensrechtlicher Ausnutzung derselben. Der Vortheil ist damit bereits erzielt, unbekümmert um das vielleicht negative Resultat der Ausnutzung. Dieser Vortheil wird sich aber in der Regel nicht in Geld bestimmen lassen, weshalb es daher geeigneter erscheint, ihn mit Schütze (a. a. O. S. 456 Nr. 23) nur einen „materiellen" oder mit H. Meyer (a. a. O. S. 569) einen „Vortheil von vermögensrechtlicher Bedeutung" zu nennen.

Andererseits schließen wir gern mit Katz als ungeeignet Gegenstände aus, welche, obschon sie das Affektionsinteresse befriedigen, den Thäter doch nicht bereichern, d. h. welche für sein vermögensrechtliches Interesse irrelevant sind. Das bloße Interesse, vorhandene Vermögensstücke durch Andere zu ersetzen, kann daher nicht als ein vermögensrechtliches angesehen werden, wie dies durch das Obertribunal (Urth. vom 14. November 1877 in Goltd. XXV. S. 550) geschehen ist. Dieser Gerichtshof hatte in dem dem Eigenthümer zweckmäßig erscheinenden Verkauf eines Hauses zum Verkehrswerth, indem es auf den subjektiven Standpunkt des Verkäufers u. E. zu hohen Werth legte, einen Vermögensvortheil gefunden.

Es sei hier gleich bemerkt, daß diese Ausführungen überall da Geltung beanspruchen, wo der Begriff des Vermögensvortheils überhaupt in Frage kommt. Es ist also ein Vermögensvortheil stets da anzunehmen, wo der Thäter durch die That eine bessere vermögensrechtliche Situation zu erreichen sucht, als er ohne die That gehabt haben würde. Damit sind aber auch die Fälle umfaßt, in denen Jemand sich vor drohenden Nachtheilen, Verringerungen seines Vermögens zu schützen sucht.

So bezeichnet das Reichsgericht in dem Urtheil vom 10. Februar 1881 (E. d. R.G. Bd. III S. 378) eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage als Vermögensvortheil und hält eine solche auch für denjenigen als vorliegend, welcher eine Auslage, zu welcher er rechtlich verpflichtet gewesen wäre, erspart.

Es ist hierbei davon auszugehen, daß der Ausdruck „Vermögensvortheil“ nicht gleichbedeutend mit „Gewinn“ ist. Denn von Gewinn kann man nur sprechen bei einer Vermehrung des bereits vorhandenen Vermögens, welche bei der Erlangung eines Vermögensvortheils durchaus nicht immer vorliegen muß. So handelt es sich auch für Denjenigen um einen Vermögensvortheil, welcher einen ihm drohenden Schaden abwendet, ohne daß er einen Gewinn dadurch erzielt. Er erwirbt zu seinem Vermögen nichts hinzu, sondern erhält sich nur das, was er bereits besitzt.[44])

So hat ferner das Urtheil des sächsischen Oberappell.G. vom 2. Juni 1871 (Goltd. Bd. XIX S. 819) ausgeführt, daß ein Vermögensvortheil keineswegs ausschließlich durch eine positive Vermehrung des vorhandenen Vermögens, sondern ebenso auch dadurch erlangt werden kann, daß Jemand einer übernommenen Zahlungsverbindlichkeit ledig wird oder, was dem gleich steht, irgend einen von einer pekuniären Gegenleistung abhängigen Vortheil unentgeltlich erlangt. Auch die Befreiung von der Pflicht zur Pfandbestellung kann einen Vermögensvortheil, und sogar selbst dann enthalten, wenn die persönliche Haftung für die Schuld fortbesteht. Dies ist u. E. mit Recht von dem Ober-Tribunale in

[44]) S. Urth. d. O.Trib. v. 24. März 1871 und v. 26. Juni 1871 in Goltd. Bd. XIX S. 320 u. 617; Badische Annalen Bd. XLIII S. 306. E. d. bad. Oberhofg. v. 20. Oktober 1877.

einem Urtheil vom 5. Mai 1876 (Stengl. Bd. VI S. 328) bei einem Falle angenommen worden, wo der Gläubiger sich bereit erklärt hatte, von seinem Anspruch auf hypothekarische Eintragung seiner Forderung abzustehen, wenn der Schuldner gemeinsam mit seiner Ehefrau einen Schuldschein ausstelle und wo dann der Schuldner fälschlich eine dritte Person für seine Ehefrau ausgegeben hatte.

v. Schwarze, der die Abwendung eines drohenden Schadens nicht hierher rechnet (v. S. Komment. S. 688 ff.), stellt dagegen die Absicht, sich der Bezahluug von Geldstrafe oder Gerichtskosten zu entziehen, hieher und zwar u. E. mit Recht, da auch hierin eine vermögensrechtliche Besserstellung liegt.

Das Reichsgericht hat diese Ansicht insofern früher nicht getheilt, als es bei einer zu diesem Behufe erfolgten Fälschung einer Urkunde die rechtswidrige Absicht vermißte. In dem Urtheil vom 1. Mai 1880 (E. d. R.G. Bd. II S. 41) geht die Ausführuug dahin, daß die Absicht des Angeklagten, sich der Verurtheilung zu einer Geldstrafe zu entziehen, nicht als die Absicht aufgefaßt werden könne, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder dem Fiskus einen Schaden zuzufügen. „Die Strafe wird um ihrer selbst willen verhängt, nicht in der Absicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, vielmehr ist dies Strafübel nur das Mittel für den Strafzweck. Deshalb läßt sich die Entziehung einer kriminellen Geldstrafe nicht unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Vermögensnachtheils bringen und ebensowenig die Bewahrung vor der Verurtheilung zu einer Geldstrafe unter den Gesichtspunkt der Erlangung eines Vermögensvortheils."

Hierbei scheint gänzlich übersehen zu sein, daß es bei der Absicht des Angeklagten nicht auf einen außerhalb derselben liegenden Zweck der Strafe ankommt, und daß diese Absicht sehr wohl auf die Verschaffung eines Vermögensvortheils, d. h. Vermeidung eines Vermögensnachtheils, trotz des objektiven Zwecks der Strafe gerichtet sein kann und wird. Das Eine schließt das Andere in keiner Weise aus und die Strafe, die für den die Rechtsordnnng handhabenden Staat als Vermögenswerth kaum oder wenigstens nicht in erster Linie von Bedeutung ist, repräsentirt einen solchen

unzweifelhaft für den Zahlungspflichtigen. Der beabsichtigte Vortheil ist aber auch ein rechtswidriger, da der Angeklagte, wenn er nicht zu diesem Mittel griffe, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, wie Begnadigung 2c. derselben verfallen wäre.

Da nicht nur eine subjektiv angenommene sondern auch objektiv vorhandene Rechtswidrigkeit vorliegen muß, so könnte die Bestrafung aus § 268 in dem Falle allerdings fraglich erscheinen, wo Jemand eine Urkunde gefälscht hat, um einer Verurtheilung zu einer Geldstrafe zu entgehen, welche ihm vielleicht, nach seiner Meinung wenigstens, gedroht hat, aber offenbar ungerechtfertigt gewesen sein würde. Das Reichsgericht leugnet aber in jener Entscheidung auch die Strafbarkeit der Handlung aus § 267, da Derjenige, welcher eine ihm selbst zugehörige Urkunde, während sie sich in seinem Besitz befindet, vernichtet oder verfälscht, um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, auf Grund dessen seine Schuld festgestellt werden kann, überhaupt nicht rechtswidrig handle. Denn demselben liege keine juristische Pflicht ob, die ihm gehörigen, in seinem Besitz befindlichen Beweismittel für seine Schuld zum Zwecke seiner Bestrafung vorzulegen oder in ihrer Integrität zu erhalten.

Auch diese Auffassung erscheint uns, abgesehen von ihren kriminalpolitischen Konsequenzen, äußerst zweifelhaft. Der § 267 beschränkt sich nicht auf Privaturkunden, welche für civilrechtliche Verhältnisse beweiserheblich sind, sondern umfaßt alle Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Der Staat hat aber nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht, Eingriffe in die Rechtsordnung zu strafen. Der sich gegen diese Ordnung Vergehende tritt damit in ein strafrechtliches Verhältniß zum Staat, und ein seine Schuld bezw. Nichtschuld darthuendes Schriftstück wird durch dieses für die Beurtheilung seiner Strafbarkeit erhebliche Moment, jedenfalls nach Einleitung des Strafverfahrens, wohl aber auch schon mit Vollendung der die Fälschung veranlassenden Strafthat, zum Beweismittel.[45])

[45]) Vgl. John in Ztschrft. f. ges. Strfrwissschft. Bd. IV S. 45.

Eine Urkunde, welche für das Vorliegen dieses Rechtsverhältnisses zum Staate im konkreten Fall beweiserheblich ist, fällt daher unter § 267. Da der Staat somit unter diesen Umständen einen Anspruch auf die Urkunde hat, so ist sie damit der ausschließlichen Disposition ihres zeitigen Inhabers entzogen und der Staat kann sein Verfügungsrecht über dieselbe aus § 94 Str.Pr.O. jederzeit ausüben.

Allerdings gebietet keine gesetzliche Vorschrift dem Beschuldigten, in seinem Besitze befindliche Beweismittel über seine Schuld vorzulegen. Auch ist die Vernichtung der Urkunde zu diesem Zweck nicht mit Strafe bedroht, da der § 274 nur straft, wenn die Vernichtung in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, geschieht, diese Absicht aber in einem derartigen Fall kaum vorliegen wird, sollte selbst das Bewußtsein eines derartigen Erfolges vorhanden sein.

Etwas Anderes ist dagegen die Verfälschung oder fälschliche Anfertigung einer solchen Urkunde. Hier ergiebt sich die Strafbarkeit, das Vergehen gegen die Rechtsordnung und damit die Rechtswidrigkeit aus dem der Bestrafung der Urkundenfälschung überhaupt zu Grunde liegenden Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der publica fides.

Auch John (a. a. O.) polemisirt gegen die eben besprochene Entscheidung und kämpft für die Verurtheilung, allerdings unter der Beschränkung, daß das betreffende Schriftstück erst durch die Einziehung Beweismittel werde. Mit dieser Einschränkung scheinen indessen seine Ausführungen auf Seite 51 nicht recht in Einklang zu stehen.

Mit dem Urtheil vom 3. November 1881 (E. d. R.G. Bd. V S. 150) hat der höchste Gerichtshof der von uns soeben vorgetragenen Auffassung wenigstens insofern Rechnung getragen, als er ausspricht, daß „die rechtswidrige Absicht des Angeklagten nicht durch das besondere Endziel, damit seine Unschuld zu beweisen und sich der Strafe zu entziehen, ausgeschlossen wird.“ Allerdings versagt auch diese Entscheidung dem Angeklagten nur die Berechtigung, zum Nachweis seiner — sei es wirklichen, sei es angeblichen — Unschuld, von Dritten herrührende Schriftstücke

zu verfälschen. Dagegen hat derselbe Gerichtshof in dem Urtheil vom 16. März 1885 (E. d. R.G. Bd. XII S. 172) implicite die in jenem ersten Urtheil niedergelegte Auffassung, daß eine Pflicht zur Erhaltung der Integrität einer für ein Strafverfahren beweiserheblichen Urkunde nicht vorliege, vollständig fallen gelassen, indem er darin das Fehlen eines Rechtes zur Abänderung und Gebrauchmachung einer derartigen Urkunde, selbst wenn sie sich im Besitz des Angeklagten befindet — also ohne jede Unterscheidung des zweiten Urtheils — statuirt und anerkennt, daß es sich in einem solchen Fall um einen gegen fremdes Recht — das Strafrecht des Staates — gerichteten Mißbrauch der Urkundenform handelt.

Die gleiche Ansicht hat übrigens bereits das Ober-Tribunal durch den Beschluß vom 10. Januar 1873 (R. d. O.Trib. Bd. XIV S. 41) vertreten, indem es aussprach, daß die Absicht, sich einer eingeleiteten oder einzuleitenden Untersuchung zu entziehen, nicht als eine auf Verschaffung eines Vermögensvortheils gerichtete anzusehen sei, wohl aber dies in der Absicht gefunden werden müsse, sich der Zahlung einer verwirkten Geldstrafe nebst Untersuchungskosten zu entziehen.[46])

Ebenso muß der gleiche Effekt, wenn er durch Betrug oder Erpressung erreicht werden soll, als rechtswidrig bezeichnet werden.

Ein vermögensrechtlicher Vortheil ist auch da anzunehmen, wo es sich nur um einen vorübergehenden, momentan günstigen Erfolg handelt. Daher mag auch ein vorübergehender sinnlicher Genuß hieher gezogen werden, doch nicht ein jeder, wie für die §§ 257—259, sondern nur ein solcher, welchen der Thäter sich auch ohne die That, dann aber gegen eine vermögensrechtliche Aufwendung gewährt haben würde. Wenn also Jemand, um in den Besitz einer von ihm auszutrinkenden Flasche Wein zu gelangen, eine Urkunde fälscht, Betrug oder Erpressung begeht, so treffen die §§ 268, 263, 253 nur dann zu, falls festgestellt werden kann, daß er sich sonst die Flasche Wein gegen Entgelt verschafft

[46]) Vergl. auch das Urtheil des Bayr. höchsten Gerichtshofes vom 1. Januar 1878 in der Sammlung der Entsch. desselb. Bd. VIII S. 365.

haben würde. Denn nur in diesem Falle liegt ein Vermögensvortheil vor und zwar insofern, als der Thäter dadurch sein Vermögen vor einer Aufwendung bewahrt, während er sonst wohl einen Vortheil, aber keinen Vermögensvortheil durch die That erlangt.

Die Entscheidung des Ober-Appellgerichts Dresden vom 21. März 1873 (Sächs. Ger.Ztg. Bd. XVII S. 115) hat dementsprechend den Vermögensvortheil auch in wesentlich anderen als auf eine materielle Vermögens-Vergrößerung sich erstreckenden, vielleicht garnicht andauernden, sondern nur momentan für den Fälscher vermögensrechtlich günstigen Erfolgen gefunden. Es hat daher den § 268 in einem Falle für vorliegend erachtet, wo Jemand Wechsel, welche er später, zur Verfallzeit, einlöste, gefälscht hatte. Das Urtheil sieht den Vermögensvortheil u. E. mit Recht in dem dadurch erlangten Kredit; denn der Angeklagte hatte die Wechsel diskontirt und dadurch sich die Geldmittel verschafft, um seinen Gewerbebetrieb überhaupt nur fortsetzen zu können.

In ähnlicher Weise hat der Bayerische höchste Gerichtshof durch Urtheil vom 11. Februar 1878 (Samml. d. Entsch. Bd. VIII S. 63) die Hinzufügung eines Domizilvermerks bei dem Accept durch den Aussteller eines Wechsels, um so das Papier verkehrsfähig zu machen und zu verkaufen, aus § 268 gestraft.

Will Jemand den Ersatz eines Schadens, den er erlitten hat, erlangen, so ist dies ebenfalls ein Vermögensvortheil. Derselbe wird indessen nicht stets, wohl aber dann ein rechtswidriger sein, wenn es sich um einen Schaden handelt, für welchen der Dritte, von welchem Ersatz zu erlangen gesucht wird, nicht ersatzpflichtig ist, oder wenn der Ersatz von dem an sich dazu Verpflichteten in einer über die Verpflichtung hinausgehenden, lästigen Weise gesucht wird.[47])

Indessen lassen sich auch diesen Bedingungen genügende Fälle denken, bei welchen trotzdem das Moment des Vermögensvor-

---

[47]) Vergl. Urth. d. Ob.Trib. v. 23. November 1865 in R. d. O.Trib. Bd. VI S. 485.

theils zu verneinen sein dürfte. Dies spricht dafür, daß trotz der Aufstellung allgemeiner Regeln und spezieller Kriterien doch jeder konkrete Fall besonders zu prüfen ist. So trifft u. E. die aus dem Gesichtspunkte der gewinnsüchtigen Absicht ergangene Entscheidung des Ober-Tribunals vom 13. Juli 1865 (R. d. O.Trib. Bd. VI S. 261) auch jetzt noch zu. Jemand hatte bei einer Zwangsversteigerung im Walde eine Anzahl Stämme erstanden, von denen bei dem Abfahren des Holzes zwei fehlten, weshalb er zwei andere mitnahm. Er hatte unter Beweis gestellt, daß er bei der Abfuhr zwei Zeugen erklärt hatte: ein Anderer werde die ihm fehlenden Stämme mitgenommen haben, er werde daher entsprechend viele andere Stämme mitnehmen, der Eigenthümer derselben könne sie gegen Herausgabe der seinigen wieder in Empfang nehmen. Das Ober-Tribunal hob das Instanzurtheil auf, weil es, ohne daß dieser Beweis erhoben worden war, verurtheilt hatte.

Wie die Erlangung eines Schadensersatzes durch einen Nicht-Verpflichteten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil im Sinne unserer Paragraphen darstellt, so muß dies auch für die Erlangung einer Zahlung durch einen Nicht-Verpflichteten gelten.[48] Aehnlich hat das Reichsgericht für die durch Drohung erlangte Zahlung durch einen Dritten entschieden.[49] Der Angeklagte, welcher vom Vater seines Schuldners eine ihm gegen den Letzteren zustehende Forderung zu erlangen versucht hatte, wurde wegen versuchter Erpressung verurtheilt. Die Entscheidung erscheint gerechtfertigt, da die Absicht auf Erlangung eines Objektes ging, welches der Thäter von dem Betroffenen nicht zu beanspruchen hatte und er dasselbe wider dessen wahren Willen zu erlangen suchte. Eigenthümlich ist indessen die Begründung, welche das Reichsgericht dieser Entscheidung gegeben hat. Es sieht in der Zahlung durch den Schuldner keinen Vermögensvortheil für den Gläubiger, „sofern die Erlangung des Geldes und die Tilgung der Forderung sich gegenseitig aufheben." Wenn nun auch der gleiche Effekt bei der Zahlung durch einen Dritten eintritt, so zeige doch die

[48]) Vergl. v. Schwarze, Kommentar S. 656.
[49]) Urth. v. 17. März 1880. E. d. R.G. Bd. I S. 318.

Zahlung durch den Schuldner seine Solvenz, während die Zahlung durch einen Dritten verschiedene Möglichkeiten offen lasse. Der Schuldner könne insolvent sein, also eine werthlose Forderung gegen Empfang des reellen Werths aufgehoben oder Zahlung wenigstens früher als vom Schuldner erlangt werden. Daher könne die Zahlung durch einen Dritten einen Vermögensvortheil für den Gläubiger bilden und ein solcher liege stets vor, wenn Jemand durch Bedrohung die Verpflichtung eines Dritten als Bürge erlangt, da es sich dann ja um ein nicht sofort aufzuhebendes Kreditverhältniß handele, was die Möglichkeit einer zukünftigen Gefährdung des Gläubigers mit sich bringe.

Hiergegen läßt sich einwenden, daß die Zahlung durch den Schuldner selbst, auch gegenüber der Vernichtung des Forderungsrechts, sehr wohl ein Vermögensvortheil, wenn auch vielleicht kein rechtswidriger, sein kann, da der wirthschaftliche Werth des baaren Geldes oder geldwerther Objekte größer ist als der einer unsicheren, oder bestrittenen oder in der Zeit ihres Eingangs ungewissen Forderung, wie dies das Reichsgericht übrigens selbst in seinem Urtheil vom 16. Okt. 1884 (E. d. R.G. Bd. XI S. 156) anerkannt hat.

Ferner mag man ja durch Gewinnung eines Bürgen insofern stets einen Vortheil erlangen, als das Vorhandensein desselben eine gewisse Beruhigung für die Befriedigung der Forderung gewährt. Dieser Vortheil ist aber gewiß nicht stets ein vermögensrechtlicher, namentlich wenn der Bürge zahlungsunfähig ist und bleibt.

Das Resultat der oben mitgetheilten Entscheidung findet sich auch in dem Urtheil des Ober-Tribunals vom 13. Juli 1874 (Stenglein, Bd. IV S. 185) insofern vertreten, als dasselbe auch einen an sich berechtigten Vermögensvortheil für einen rechtswidrigen erklärt, wenn der Thäter ihn von Jemand zu erlangen sucht, dem gegenüber er kein Recht auf denselben hat.

Ebenso hat das Reichsgericht (R. d. R.G. Bd. I S. 715) das Erstreben eines Darlehens, auf welches der Thäter keinen Anspruch hat, hierher gerechnet und ist diese Ansicht selbst dann aufrecht zu erhalten, wenn anzunehmen ist, daß der Thäter das Darlehen ordnungsmäßig zurückzahlen wollte. Allerdings kann die Ent-

scheidung hinsichtlich des Vorliegens der Rechtswidrigkeit zweifelhaft erscheinen, wenn man supponirt, daß der Thäter das Darlehen von dem Betreffenden auch ohne die Fälschung erhalten haben würde, da dann die erste Voraussetzung für die Bestrafung aus § 268 — Erfüllung sämmtlicher Kriterien des § 267 — nicht vorhanden wäre.[50])

Mehrfach ist die Frage erörtert worden, ob die Fälschung von Dilationsscheinen, um sich weitere Fristen zu verschaffen und dadurch die drohende Wegnahme und Versteigerung von Pfändern momentan abzuwenden, aus § 268 zu strafen sei, eine Frage, welche für Betrug und Erpressung genau ebenso liegt.

Da regelmäßig dann die Befriedigung des Gläubigers erfolge und ebenso regelmäßig die Absicht nur darauf gehe, in der sicheren Erwartung baldiger Herbeischaffung von Zahlungsmitteln eine weitere Frist herbeizuführen, so meint Zimmermann (Gerichtssaal v. 1872 S. 304), daß der Schuldner sich hierdurch in keinem Falle einen bleibenden oder auch nur vorübergehenden Vermögensvortheil verschaffen könne. U. E. übersieht derselbe dabei, daß der Schuldner die Herbeiführung einer weiteren Zahlungsfrist in der Regel doch nur beabsichtigt, um den Verkauf der Pfandstücke zu vermeiden, an deren Stelle er dann neue Sachen anzuschaffen haben wird. In der Vermeidung des Verkaufes liegt aber für ihn ein Vermögensvortheil, da der Verkauf für ihn einen Vermögensnachtheil im Verhältniß zu baarer Zahlung bildet. Denn die Erfahrung lehrt, daß der Erlös der Pfandsachen fast stets ein derartig unterwerthiger ist, daß, wenn der Schuldner auf diese Weise die Forderung tilgen soll, der Eingriff in sein Vermögen ein erheblich stärkerer als bei baarer Zahlung ist.

Auch v. Schwarze giebt zu, daß die Fälschung eines Dilationsscheins einen Vermögensvortheil für den Schuldner involviren könne.[51])

---

[50]) Ebenso ist in der Erlangung eines Darlehens durch falsche Vorspiegelungen ein Betrug gesehen worden (Urth. d. O.Trib. v. 27. Januar 1875 in Goltd. Bd. XXIII S. 127).

[51]) Vergl. Meyer, Archiv d. Norddeutsch. Bundes u. d. Zollvereins Bd. VI S. 289 Note 16c.

Dagegen scheint die Entscheidung des Großherzoglich Hessischen Kassationshofes v. 5. Dez. 1875[52]) zu weit zu gehen, welche die Absicht, durch die Fälschung den Aufschub einer bevorstehenden Exekution zu bewirken, als genügend und den sonstigen Endzweck des Thäters als irrelevant bezeichnet. Denn wenn z. B. Jemand, wie im vorliegenden Fall behauptet worden, die Exekution nur hatte abwenden wollen, um seiner schwer kranken Frau den damit verbundenen Schreck zu ersparen und wenn nicht ausdrücklich die fernere Absicht festgestellt werden konnte, dadurch zugleich Zeit zur Beschaffung von Zahlungsmitteln unter Vermeidung des Zwangsverkaufs seiner Sachen zu gewinnen, so entfällt u. E. die Beziehung der Absicht zu den Vermögensvortheilen des Thäters.

Zutreffend hat u. E. das Urtheil des Ober-Tribunals vom 8. Juli 1874 (Stenglein Bd. IV S. 186) die Täuschung des Exekutors durch Vorzeigung eines Postscheines über eine angeblich abgesandte, fälschlich deklarirte Geldsumme, zum Zwecke der Hinausschiebung der Exekution, als Betrug gestraft.

Man hat ferner mit Recht in der Sicherung eines bereits erlangten aber in seinem Fortbestande gefährdeten Vermögensvortheils selbst wieder einen Vermögensvortheil gesehen. Unter allen Umständen ist der letztere ein rechtswidriger, sobald es der erstere war, es darf aber der in der Sicherung liegende Vortheil auch dann als rechtswidrig bezeichnet werden, wenn ein an sich rechtmäßig erlangter Vermögensvortheil in seiner Fortdauer bedroht ist und nur durch eine strafbare, in die Rechtssphäre des Gegners ohne dessen Zustimmung eingreifende Handlung gesichert werden kann.

In den meisten Fällen wird die Fälschung zum Zwecke der Sicherung begangen werden, um sich vor der Entdeckung einer strafbaren Handlung zu schützen und dadurch zugleich die aus derselben gezogenen Vortheile zu wahren. Ersteres allein wäre keine für Anwendung des § 268 genügende Voraussetzung, denn vollkommen zutreffend führt das Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Febr. 1881 (R. d. R.G. Bd. III S. 22) aus, daß die Absicht, wenn sie lediglich dahin ging, den Angeklagten vor der Entdeckung

---

[52]) E. d. Großh. Hess. K.H. 1875 Bd. II S. 68.

von ihm ausgeführter Unterschlagungen zu schützen, nicht aber zugleich oder ausschließlich dahin, ihm die Vortheile der Unterschlagungen zu sichern, zwar auf etwas Rechtswidriges, nicht aber auf einen Vermögensvortheil oder selbst eine Schadenszufügung gerichtet gewesen sei, was wieder im selben Maße für Betrug und Erpressung gelten muß. Daß die Absicht auf Beides gerichtet sein mag, auf Sicherung der Vortheile aber gerichtet sein muß, hat schon mehrfach das Ober-Tribunal zur Bestrafung wegen Urkundenfälschung, das Reichsgericht zur Bestrafung wegen schwerer Urkundenfälschung angenommen.[53])

Wir haben schon bei der Begünstigung gesehen, daß der Vortheil nicht nothwendig unmittelbare Folge der Strafthat sein muß und das Gleiche gilt u. E. auch für die §§ 268, 253, 263. Wie der Referent über einen Württembergischen Rathskammerbeschluß in dem Württemb. Gerichtsbl. (Bd. XIII S. 378) völlig zutreffend bemerkt, berechtigt für § 268 weder der Wortlaut noch der Sinn des Paragraphen zu der Annahme des Gegentheils. Es kann daher einen die Straferhöhung dieses Paragraphen ausschließenden Einfluß nicht ausüben, daß außer der strafbaren Handlung des Thäters noch etwas Weiteres zur Erzielung des beabsichtigten Vortheils erforderlich war.

Das Ober-Tribunal hat in dem Beschluß vom 11. März 1874 (R.d.O.Trib. Bd. XV S. 143) ausdrücklich ausgesprochen, daß es für die Anwendung des § 268 irrelevant sei, ob der Vermögensvortheil mittelbar oder unmittelbar durch die Fälschung beabsichtigt werde.

Demzufolge beruhen u. E. diejenigen Entscheidungen, welche in gewissen Fällen mangels unmittelbaren Zusammenhanges zwischen der Täuschung und der Erlangung des Vermögensvortheils nicht § 268 sondern § 363 R.Str.G.B.'s angenommen haben, auf einem irrigen Rechtsgrunde.[54])

---

[53]) Urth. d. O.Trib. v. 17. Sept. 1862 (Goltd. X S. 783); Goltd. Bd. II S. 265; Oppenhoff, R. d. O.Trib. Bd. XII S. 287 (Urth. v. 24. Mai 1871 für R.St.G.B.); E. d. R.G. Bd. II S. 53; Bd. X S. 76; R. d. R.G. Bd. III S. 22; Bd. IV S. 669.

[54]) Erk. d. O.Trib. v. 14. November 1872 (Stengl. Bd. III S. 235); Württemb. Ger.Bl. Bd. XIII S. 318; Gerichtssaal Bd. XXIII S. 480.

Dies giebt uns Veranlassung, zum Schluß noch kurz das Verhältniß des § 268 zum § 363 zu beleuchten.

Der letztere Paragraph straft wegen Uebertretung Denjenigen, welcher, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke des besseren Fortkommens seinerselbst oder eines Anderen zu täuschen, gewisse Legitimationspapiere falsch anfertigt oder verfälscht oder wissentlich von solchen Gebrauch macht.

Es ist hier also schon das Eine oder das Andere, im Gegensatz zu den Bestimmungen der §§ 267, 268, strafbar.

Zur Abgrenzung der Voraussetzungen dieser Paragraphen im Gegensatz zum § 363 ist verschiedentlich, jedoch ohne Erfolg, eine Begriffsbestimmung der Worte: „zum Zwecke seines besseren Fortkommens" versucht worden. Man hat darauf Werth gelegt, wie schon erwähnt, daß im letzteren Fall der Vortheil nur eine mittelbare Folge der Fälschung sein dürfe. Dies ist jedoch nicht stichhaltig, da, wie wir gesehen haben, die Anwendung des § 268 hierdurch nicht ausgeschlossen wird. Andere haben das entscheidende Gewicht, sich den Motiven anschließend, darin gesucht, daß die Absicht hinsichtlich des besseren Fortkommens gerichtet sein müsse auf die Verbesserung einer an sich berechtigten Lebenslage bezw. auf die an sich berechtigte Erlangung einer Lebensstellung, welche allerdings die Möglichkeit gewähre, in vortheilhafterer Weise als bisher für die Existenz thätig zu sein, daß dagegen von einem „Zweck besseren Fortkommens" überall da nicht die Rede sein könne, wo die erstrebte Stellung eine solche sei, welche nach der bestehenden gesetzlichen Regelung nur durch Erfüllung gewisser Bedingungen erlangt werden könne, da dann die Absicht der Gewinnung der Stellung ohne Genügeleistung der Bedingungen eine rechtswidrige sei.[55])

In anderen Fällen ist die Unterscheidung darin gesucht worden, daß es sich bei Anwendung des § 363 nicht um Urkunden handeln

[55]) So Oppenhoff Note 1 zu § 363; Urth. d. höchst. Bayr. G.H. v. 7. März 1874 (Sammlg. d. Entsch. desselben). Jemand hatte, um die im § 29 der GewerbeO. vorgeschriebenen Bedingungen zu umgehen und seine Verpflichtung als Arzt zu erreichen, von einem gefälschten sogen. Approbationsschein Gebrauch gemacht.

dürfe, welche in konkrete, private oder öffentliche Rechte Dritter eingreifen und eine Schädigung dieser Dritten ermöglichen. Dazu trete, daß die §§ 267, 268 die Integrität der Beweismittel zu schützen bestimmt sind.[56])

Diesen Begründungen darf Folgendes entgegengehalten werden:

Mit Recht hat das Reichsgericht in dem Urtheil vom 15. Febr. 1883 (E. d. R.G. Bd. VIII S. 37) ausgesprochen, daß die Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit der erstrebten Vortheile für die Entscheidung unserer Frage belanglos ist, wie auch der in dem Urtheil vom 18. Febr. 1884 (E. d. R.G. Bd. X S. 162) niedergelegten Ansicht beizupflichten ist, daß die Rechtswidrigkeit der Absicht die Anwendung des § 363 nicht nothwendig ausschließe. Wenn aber dasselbe Gericht in dem aus dem XIII. Bde. d. Entsch. mitgetheilten Urtheil die Fähigkeit der Urkunde, in Rechte Dritter einzugreifen, zum Entscheidungspunkte macht und in diesem Falle die §§ 267, 268 und nicht § 363 angewendet wissen will, so dürfte hierauf zu erwiedern sein, daß das Reichsgericht selbst (R. d. R.G. Bd. I S. 716), wie früher schon erwähnt, in einem Falle, wo Jemand durch eine gefälschte Urkunde ein Darlehn erstrebte, § 268 angewendet hat, obwohl man nicht wird behaupten können, daß durch eine derartige Urkunde in Rechte Dritter eingegriffen wird.

Wenn ferner in dem aus dem XIII. Bde. d. Entsch. zitirten Urtheil die den §§ 267, 268 zu Grunde liegende Idee des Schutzes der Integrität der Beweismittel in Gegensatz zu § 363 gestellt wird, so muß darauf hingewiesen werden, daß die Urkunden des § 363 sehr wohl ebenfalls Beweismittel sein können und dann an sich den gleichen Schutz verdienen.

Es muß daher behauptet werden, daß eine für alle Fälle geltende Festlegung eines begrifflichen Unterschiedes zwischen den §§ 268 und 363 nicht angängig, vielmehr in dem § 363 eine aus praktischen Erwägungen getroffene Ausscheidung spezieller, an sich unter den § 268 zu beziehender, Fälle zu finden ist, bei

[56]) Urth. d. R.G. vom 21. November 1885 (Entsch. d. R.G. Bd. XIII S. 85); Urth. d. höchst. Bayr. G.H. v. 11. März 1876 (Sammlg. desselben Bd. VI S. 104).

welchen der Vorsatz auf die Förderung des Fortkommens gerichtet ist. Ob letzteres vorliegt, wird, wie das Reichsgericht mehrfach, namentlich eingehend in dem aus dem X. Bde. d. Entsch. erwähnten Urtheile zutreffend ausgesprochen hat, sich stets nur nach der Gestaltung des konkreten Falles bestimmen lassen.

Indessen kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß eine derartige gesetzliche Regelung, welche es stets der schärferen oder milderen Auffassung des erkennenden Gerichts überläßt, ob eine That als Verbrechen oder nur als Uebertretung zu strafen ist, eine höchst bedenkliche genannt werden muß.

So kann es auch nicht Verwunderung erregen, daß hier vielfach einander widersprechende Entscheidungen ergangen sind. Namentlich ist dieses hinsichtlich solcher Urkunden der Fall, bei welchen es sich um die Erlangung von milden Gaben oder Ortsgeschenken handelt.

Während die Entscheidung des Hessischen Kassationshofes vom 18. August 1873, die des Bayrischen Höchsten Gerichtshofes vom 11. März 1876 und die ebenfalls bereits erwähnte der Justizkanzlei zu Schwerin[57]) in diesen Fällen die Anwendung des § 363 ausschließen, hat das Ober-Tribunal in dem Beschlusse vom 6. Dezbr. 1867 sowie im Urtheil vom 14. Novbr. 1872[58]), und auch das Reichsgericht in dem mehrerwähnten Urtheil vom 15. Febr. 1883 den § 363 R.Str.G.B.'s bezw. den entsprechenden Paragraphen des preuß. Str.G.B.'s zur Anwendung gebracht.

Um noch einzelne zur Kognition gelangte Fälle anzuführen, genüge die Mittheilung, daß die Fälschung eines wegen Unmündigkeit der einen Partei zur Eheschließung erforderlichen richterlichen Ehekonsenses vom Ober-Tribunal nicht als Urkundenfälschung aus §§ 267, 268 angesehen worden ist (Goltd. Bd. II S. 265). Ebenso hat das Reichsgericht in dem erwähnten Urtheil vom 21. Novbr. 1885 gegen eine Ehefrau, welche, um ihren Bräutigam über ihr Alter zu täuschen, „um so die projektirte Eheschließung oder doch in der Ehe sich ein glückliches Zusammenleben zu sichern" ihren Tauf-

[57]) E. d. Hess. K.H. 1873 Bd. II S. 79; Sammlg. d. Entsch. des Bayr. H.G.H. Bd. VI S. 104; Ger.Saal Bd. XXIII S. 480.

[58]) R. d. O.Trib. Bd. VIII S. 772; Stenglein Bd. III S. 235.

schein verfälscht hatte, nur § 363, nicht jedoch § 268 für anwendbar erklärt.

In einem anderen Falle, wo Jemand eine Urkunde verfälscht hatte, um auf diese Weise den Irrthum zu erregen, daß eine bestimmte, die Voraussetzung einer Prüfung bildende Frist bereits abgelaufen sei, um so eher die Prüfung ablegen und ein höheres Einkommen erreichen zu können, hatte das Ober-Tribunal durch den erwähnten Beschluß vom 6. Dezbr. 1867 lediglich „den Zweck besseren Fortkommens" für vorliegend erachtet, und in einem ganz ähnlichen Fall hat das Reichsgericht in dem Urtheil vom 18. Febr. 1884 ganz ebenso entschieden.

Auch die beiden erwähnten Württembergischen Beschlüsse haben bei Fälschungen von Zeugnissen, verübt zur Erlangung von die Vermögenslage verbessernden dienstlichen Stellungen, nur § 363 für anwendbar erklärt, während v. Schwarze (Komm. z. Str.G.B. S. 274) es weder nach dem Sprachgebrauch noch nach der Tendenz der Vorschrift für zulässig hält, unter „Fortkommen" auch die Erlangung einer mit Besoldung verbundenen Stellung zu verstehen.

Dieser letzteren Auffassung mehr entsprechend hat das Sächs. Oberapell.-Gericht durch Urtheil vom 2. 6. 1871 (Goltd. Bd. XIX S. 818) eine Person, welche eine, sie als in Folge des Krieges aus Frankreich ausgewiesenen Deutschen bezeichnende Urkunde zu dem Zwecke gefälscht hatte, um sich freie Eisenbahnfahrt zu verschaffen, aus § 268 verurtheilt, obwohl es sich hier doch im wahrsten Sinne des Wortes um ein besseres Fortkommen handelte.

Ebenso wie bei der Begünstigung, Hehlerei, schwerer Urkundenfälschung nicht verlangt wird, daß der Vortheil der unmittelbare Erfolg der Strafthat sei, so gilt dies auch, wie bereits hervorgehoben, für Erpressung und Betrug, wie andererseits bei allen diesen Strafbegriffen festzuhalten ist, daß die Verbindung keine zu lose sein darf. Der Vortheil muß stets durch die Strafthat, nicht etwa nur wegen derselben erlangt sein, ein Moment, welches für § 49a nicht erfordert wird.[59]) Mit Recht hat daher

[59]) Urth. d. Bayr. Höchst. G.H. v. 19. 6. 1875 (Samml. d. Entsch. desselb. Bd. V S. 279). „Muß sich um Vortheil durch die That, nicht für die That handeln.

das Urtheil des Ober-Tribunales vom 10. 3. 1852 (Goltd. Bd. II S. 266), also zu einer Zeit, wo die Unterscheidung zwischen einfacher und schwerer Urkundenfälschung noch nicht existirte, in einem Falle freigesprochen, wo Jemand für einen Anderen eine Urkunde gefälscht hatte, um die dafür versprochene Belohnung zu erhalten. Die Motivirung erfolgte damit, daß der Gewinn der Zweck der Strafthat nicht gewesen sei.

Das Reichsgericht hat in dem Urtheil vom 21. 12. 1881 (E. d. R.G. Bd. V S. 278) nicht nur den ursächlichen Zusammenhang zwischen Vortheil und Beschädigung bei dem Betruge verlangt, sondern das gleiche Erforderniß für das Verhältniß zwischen Vortheil und Täuschung aufgestellt. Die Irrthumserregung muß, wie in den Gründen u. E. zutreffend ausgeführt wird, das Mittel und zwar, wie wir hinzusetzen dürfen, das bewußte Mittel sein, welches eine andere Person bestimmt, dem Täuschenden oder dem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zuzuwenden.

In gleicher Weise muß nach den Motiven zu § 253 zu einer Handlung rc. genöthigt worden sein, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvortheil erwerben will, so daß „die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung rc. sich erfüllt". Das Reichsgericht faßt in seinem Urtheil vom 8. 1. 1883 (E. d. R.G. Bd. VIII S. 5) diesen Zusammenhang indessen so auf, daß auch die indirekte Zuwendung durch die erzwungene Handlung genügt.

Das Ober-Tribunal spricht in einem Urtheil vom 24. 5. 1876 (R. d. O.Trib. Bd. XVII S. 375) aus: „Der § 253 verlangt nur die auf Seiten des Thäters vorhandene Absicht, durch den Akt der Nöthigung sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, und trifft keine Unterscheidung, ob der Vortheil von dem Genöthigten oder einem Dritten gewährt werden soll." Bis hierher darf dieser Entscheidung beigetreten werden. Wenn sie aber aus dieser Erwägung Jemanden wegen versuchter Erpressung straft, der, in einer Prozeßsache abgewiesen und in die Kosten verurtheilt, einem eidlich vernommenen Zeugen mit einer Anzeige wegen Meineides drohte, falls er nicht seinen Einfluß dahin verwende, daß der Beklagte auf Kostenersatz Verzicht leiste, ohne daß die Entscheidung ein Machtverhältniß des Zeugen über den Be-

klagten feststellt, so scheint sie zu übersehen, daß der Kausalzusammenhang zwischen der Drohung, der Handlung ꝛc. des Bedrohten und der Erlangung des Vortheils nicht unterbrochen sein darf. Es muß die Drohung sich gegen diejenige Person richten, von deren Willen die Gewährung des Vortheils abhängt. Falls zur Erreichung dieses Vortheils noch die Hülfe eines Dritten erforderlich ist, muß der Bedrohte wenigstens über dessen Handlung oder Unterlassung bestimmen können.

Diesen Zusammenhang vermißt das Urtheil des Reichsgerichts vom 8. 2. 1883 (R. d. R.G. Bd. V S. 94) mit Recht in einem, dem eben erwähnten ganz gleichen Falle, wo Jemand einen Andern mit der Anzeige einer strafbaren Handlung desselben bedroht hatte, falls dieser sich nicht für ihn verwende und ihm eine Beamtenstelle verschaffe, während der Bedrohte gar nicht in der Lage war, auf die Verleihung einer solchen Stelle irgend welchen Einfluß auszuüben.

Wie bereits erwähnt, verlangt die Bestrafung wegen Betruges einen Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils einerseits und zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung andererseits. Wird auch, wie das Gesetz klar ausspricht, die Absicht der Beschädigung keineswegs erfordert, so muß doch daran festgehalten werden, daß die Thatsache der durch die Täuschung eingetretenen Schädigung nicht ausreichend ist, denn letzteres Moment muß stets dem Thäter zugerechnet werden können. Dies ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn derselbe das Bewußtsein gehabt hat, daß dieser Erfolg eintreten wird oder doch mindestens, daß er eintreten kann. Mit Recht verlangt das Reichsgericht in den Urtheilen vom 6. 12. 1880 und 25. 9. 1884 (E. d. R.G. Bd. III S. 142 u. Bd. XI S. 246) das Bewußtsein von der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung. U. E. dürfte daher in einem Falle, wo Jemand z. B. einen sogenannten Leihvertrag auf den Namen eines Andern gefälscht hatte, weil er sich sagte, daß ihm auf seinen Namen Waaren unter dieser Rechtsform, also auf Kredit, nicht überlassen werden würden, während er die Absicht hatte, die dort stipulirten Ratenzahlungen einzuhalten und nur durch nicht vorhergesehene Um-

stände daran verhindert wurde, zwar wegen schwerer Urkundenfälschung, nicht aber auch wegen Betruges in idealer Konkurrenz zu strafen sein. Denn, wenn auch alle sonstigen Kriterien des Betruges vorliegen, so hat derselbe doch, da er pünktlich zahlen wollte, schwerlich das Bewußtsein gehabt, daß durch seine Täuschung, außer einem Vermögensvortheil für ihn selbst, eine Vermögensbeschädigung für einen Andern verursacht werden könnte. Das Bewußtsein aber, daß er durch seine Täuschung den Andern zur Kreditgewährung veranlaßt, kann nicht ausreichen, da in dieser allein eine Vermögensbeschädigung nicht gefunden werden kann. Man darf hiergegen nicht einwenden, wie das Reichsgericht geneigt zu sein scheint, daß dieselbe darin liege, daß Jemand Waaren oder Geld hingiebt, um dafür eine vielleicht unsichere Forderung zu erhalten; denn kein Kaufmann wird sich dadurch allein, daß er gegen Kredit verkauft hat, kein Mensch dadurch, daß er für sein baares Geld Prioritäten oder Hypotheken erstanden hat, in seinem Vermögen beschädigt fühlen.

V. §§ 272, 273, 349, 266 R.Str.G.B.'s; § 212 R.Konk.O.

Wenn wir in diesem Abschnitt die an die Spitze gestellten Paragraphen zusammen behandeln, so geschieht dies, weil dieselben u. E. für den hier interessirenden Begriff eine Verschiedenheit unter sich nicht bieten.

Die §§ 267, 268 Str.G.B.'s strafen die Urkundenfälschung, d. h. die Verfälschung oder fälschliche Anfertigung einer Urkunde und deren Gebrauch zum Zwecke der Täuschung und der § 270 stellt dem gleich das Gebrauchmachen von einer falschen oder verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung, seitens einer mit dieser Art der Herstellung der Urkunde bekannten Person.

Hieran schließen sich die die sogen. intellektuelle Urkundenfälschung behandelnden Paragraphen.

Handelt es sich dort um eine falsche U r k u n d e, so hier in den §§ 271, 272 um eine falsche B e u r k u n d u n g und im § 273, korrespondirend mit § 270, um die Gebrauchmachung einer solchen falschen Beurkundung.

Wie Merkel (Holtzd. Hdbch. Bd. III S. 803) zutreffend her-

vorhebt, muß die Bezeugung von rechtlich erheblichen Unwahrheiten in einer formell korrekten Urkunde bezw. das Gebrauchmachen derartiger Beweismittel für Unwahrheiten vorliegen, und zwar muß diese Bezeugung durch eine Täuschung des zur Aufnahme der Urkunde befugten Beamten herbeigeführt worden sein, wenn eine Bestrafung aus diesen Paragraphen eintreten soll. Er bemerkt ferner, daß die Strafthat, welche vorliegt, wenn der Beamte die Unwahrheit des Bezeugten kennt, in den Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen im Amte, nämlich im § 348, ihre Berücksichtigung findet. Da in diesem letzteren Abschnitt eine Strafbestimmung, betreffend das Gebrauchmachen derartiger Urkunden, welche von einem Beamten vorsätzlich falsch bekundete Thatsachen enthalten, nicht vorhanden ist, dort auch nicht hingehören würde, so muß mit Olshausen (Note 1 zu § 273) angenommen werden, daß die Strafbestimmung des § 273 diesen Fall mit umfaßt. Das Ober-Tribunal hat übrigens in seinem Urtheil vom 7. Dezember 1876 (Stengl. Bd. VII S. 177) für diesen Fall ausdrücklich den § 273 und nicht etwa § 270 für anwendbar erklärt.

Während der Vorsatz des § 271 gerichtet sein muß auf Entstellung der Wahrheit und Täuschung eines Beamten, verbunden mit dem Bewußtsein, eine falsche Aufnahme einer für Rechte oder Rechtsverhältnisse erheblichen Thatsache in einer öffentlichen Urkunde herbeizuführen, verlangt der § 273 nicht, daß von einer derartig vorsätzlich falsch bewirkten Beurkundung Gebrauch gemacht ist; es genügt hier vielmehr das wissentliche Gebrauchmachen einer falschen Beurkundung, welche von einem Beamten entweder irrthümlich, ohne Rücksicht auf die Ursache des Irrthums, oder vorsätzlich falsch aufgenommen worden ist.[60])

Es ist die Frage aufgeworfen worden, nach welchem Paragraphen Derjenige zu strafen sei, welcher von einer durch seine vorsätzliche Täuschung bewirkten falschen Beurkundung wissentlich Gebrauch macht.

Wir neigen mit Olshausen zu der Annahme, daß in diesem Falle das Gebrauchmachen einen selbständigen, über § 271 hinaus-

---

[60]) S. Oppenhoff Note 1 zu § 273; Olshausen Note 1; R. d. R.G. Bd. II S. 300 (Urth. v. 7. Oktober 1880).

gehenden Deliktsbegriff nicht enthält, sodaß das Vorliegen einer Realkonkurrenz zu verneinen sein würde. Da der § 273 das Gebrauchmachen einer objektiv falschen Beurkundung des § 271 unbekümmert um die Entstehung derselben straft, so würden wir die Anwendung des § 273 für angezeigt halten. Sobald man übrigens die Realkonkurrenz leugnet, ist die Frage zudem gegenstandslos, da die Strafbestimmungen die gleichen sind.

Wir finden nun für die §§ 271, 273, 348 das Moment der gewinnsüchtigen Absicht bezw. der Schadenszufügung in § 272, dem Schlußpassus des § 273 und § 349 — ganz entsprechend dem § 268 — als Qualifikationsgrund und zwar in im Wesentlichen mit dem Wortlaut des betreffenden Passus des § 268 übereinstimmenden Ausdrücken hervorgehoben.

Da auch hier überall das Wort „rechtswidrig" fehlt, so entsteht hier von Neuem die Frage, ob an diesen Stellen jeder oder nur der rechtswidrige Vermögensvortheil straffschärfend wirke.

Wenn man nun berücksichtigt, daß die diesen Paragraphen zu Grunde liegende kriminalpolitische Idee die gleiche wie bei der Urkundenfälschung selbst ist, so muß schon die Konsequenz dahin führen, die Art der beabsichtigten Vermögensvortheile in beiden Fällen in gleicher Weise auszulegen. Meves (Holtzendorff Hdbch. Bd. III S. 956) hebt zu § 349 unter Anlehnung an die Motive (S. 148 derselben) speziell hervor, daß diese dem Preuß. Str.G.B. fremde Theilung nach der Absicht des Thäters erfolgt sei, weil sie der Systematik in dem Abschnitt 23 über die Urkundenfälschung entspreche. Und die Motive zu §§ 271, 272 (§§ 266, 267 d. Entw.) bemerken: „Der Entwurf hat hier im Wesentlichen die Vorschriften des Preuß. Str.G.B.'s beibehalten, die Strafen jedoch in Uebereinstimmung mit demjenigen, was in §§ 262, 263 (= §§ 267, 268 R.Str.B.'s) in Bezug auf die Strafen je nach der Absicht des Thäters festgesetzt worden, anders geordnet und festgestellt." Wir sehen denn auch, daß die sämmtlichen oben erwähnten Schriftsteller, soweit sie nicht, wie Meves, die Frage ausdrücklich behandeln,[61]) lediglich auf ihre bei § 268 gegebene Aus-

[61]) Meves a. a. O. und S. 994 findet übrigens die Qualifikation auch

legung verweisen. Ebenso setzt das oben bereits erwähnte Urtheil des Bayerischen höchsten Gerichtshofes vom 19. Juni 1875 — konsequent der von demselben Gerichtshof für § 268 bethätigten Auffassung — auch für die §§ 271, 273 einen unerlaubten Vermögensvortheil voraus.

Wenn wir also auch für diese Paragraphen unsere ebendahingehende, bei § 268 erörterte Ansicht aufrecht erhalten, so bedarf dies hier keiner weiteren Begründung. —

Was die §§ 266 R.Str.G.B.'s und 212[2] R.K.O. betrifft, so darf zugegeben werden, daß die Beantwortung der Frage, ob hier ebenfalls unter Vermögensvortheilen nur solche rechtswidriger Natur zu verstehen seien, ungleich zweifelhafter ist. Wenn wir auch in den Motiven vergebens nach einer Aufklärung hierüber suchen, so möchten wir uns doch für die Bejahung dieser Frage entscheiden.

Man hat mit Recht geglaubt, nicht jede Verletzung von Treu und Glauben unter das Strafgesetz stellen zu sollen und hat die Redressirung eines Theiles des auf solche Weise zugefügten Unrechts dem Privatstreit überlassen. Indessen hat schon das Preuß. Str.G.B. die von gewissen Personenklassen bei gewissen Angelegenheiten bethätigte Verletzung von Treu und Glauben aus Gründen des öffentlichen Interesses für strafbar erklärt und das R.Str.G.B. hat diese Bestimmungen im Wesentlichen, unter Hinzufügung einiger weiterer spezieller Klassen sowie der allgemeinen Klasse der Bevollmächtigten, wieder aufgenommen, nur mit dem Unterschiede, daß der uns interessirende Passus des Preuß. § 246 lautete: „Wird die Untreue in der Absicht verübt, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen." Aus der Redaktionsänderung und der Nichtaufnahme des Wortes „rechtswidrig" kann eine Begründung gegen die Beschränkung auf rechtswidrige Vermögensvortheile nicht entnommen werden. Sind einmal für diese unsere Annahme die in der Bayerischen bei § 268 citirten Entscheidung geltend gemachten Erwägungen durchaus verwendbar, so darf weiter darauf hinge-

---

gegeben, wenn der erstrebte Vermögensvortheil ein an sich widerrechtlicher nicht ist.

wiesen werden, daß das R.St.G.B. in diesem Paragraphen das Wort „absichtlich" an Stelle des Wortes „vorsätzlich" des Preuß. § 246 gesetzt hat,[62]) ohne, wie von Praxis und Wissenschaft allgemein anerkannt wird, mit dem neuen Ausdruck an dieser Stelle einen von dem alten verschiedenen Sinn zu verbinden. Die Bestimmung über Untreue findet sich ferner in der Systematik des Gesetzes mit dem Betruge in Verbindung gebracht. Wenn nun auch hervorgehoben wird, daß eine nähere Verwandtschaft zwischen diesen Deliktsarten nicht bestehe,[63]) so kann doch nicht verkannt werden, daß zwischen dem Betruge und der aus gewinnsüchtigen Motiven hervorgegangenen Untreue gewisse Beziehungspunkte vorhanden sind. Auch in letzterem Falle liegt eine Täuschung, und zwar des Vertrauens, zum Zwecke der Bereicherung vor, verbunden mit einer Benachtheiligung des Anderen, während die Täuschung erzielt wird durch die Unterdrückung der inneren Thatsache, daß der Bevollmächtigte ꝛc. die Absicht hat, die ihm anvertrauten Geschäfte gegen das Interesse des Auftraggebers ꝛc. zu erledigen. Aber auch wenn man dieser allerdings nicht ganz einwandsfreien Argumentation zu folgen nicht geneigt ist, darf doch aus der Stellung im System wie aus dem Umstande, daß bei Eintritt der uns interessirenden Qualifizirung die Strafe in ihren Haupt-, wie in ihren Nebenfolgen der des Betruges, abgesehen vom Rückfall, ganz konform ist, gefolgert werden, daß der Gesetzgeber, wenn auch keine nahe, so doch immerhin eine gewisse Verwandtschaft zwischen Betrug und qualifizirter Untreue angenommen hat. Jedenfalls besteht aber zwischen letzterer und der schwereren Form der Unterschlagung (der Veruntreuung) ein innerer Zusammenhang, welchen die Motive für die Nr. 2 des § 266 wenigstens ausdrücklich anerkennen. Da es sich aber sowohl bei dem Betruge wie bei der Unterschlagung um Objekte handelt, auf welche der Thäter keinen Anspruch hat und die er sich wider den wahren

[62]) Auch das Reichsgericht hat in seinem Urtheil vom 17. Januar 1887 (E. d. R.G. Bd. XV S. 212) beide Ausdrücke im vorliegenden Fall für gleichbedeutend erklärt.

[63]) S. Merkel in Holtzend. Hdbch. Bd. III S. 782; Olshausen Note 1 zu § 266.

Willen des Anderen zueignet, so muß das Gleiche für die qualifizirte Untreue gelten. Zudem ist auch hier, wie bei der schweren Urkundenfälschung, nicht ersichtlich, wie die Erlangung eines berechtigten Vermögensvortheiles einen Strafschwerungsgrund bilden sollte.

Wir finden unsere soeben dargelegte Ansicht ausdrücklich vertreten, allerdings ohne weitere Begründung, nur von Merkel (Holtzendorff's Rechtslexikon Bd. III 2. S. 951 zu § 266) und von Schütze (S. 480), während v. Liszt (S. 360) und Hälschner (Bd. II S. 394) zwar auf Grund des Wortlautes des Gesetzes den entgegengesetzten Satz aufstellen, indessen ihre Ueberraschung über die Inkonsequenz des Gesetzes nicht verhehlen, bezw., wie Hälschner, eine Vermittlung beider Ansichten versuchen.

Wenn Pezold (Die Deutsche Strafrechtspraxis S. 396 zu § 266) ein Urtheil des Ober-Tribunales vom 16. Februar 1870 (R. d. O.Trib. Bd. XI S. 102) gegen die hier vertretene Ansicht anführt, so darf erwähnt werden, daß sich dasselbe über diesen Punkt gar nicht ausspricht. Dasselbe könnte übrigens viel eher für unsere Auffassung verwendet werden, da es die erstinstanzlichen Gründe billigt, welche zu dem Resultat gelangen, daß der ungetreue Vormund zu der Stipulirung eines Proxenetikums, welches er sich für Hingabe von Mündelgeldern zu einer Hypothek hatte versprechen lassen — worin der Vortheil gefunden wurde — für sich nicht berechtigt gewesen sei.

Im § 212 R.Konk.O. finden wir den Vermögensvortheil nicht als Qualifikationsgrund, sondern alternativ als Kriterium der Strafthat selbst. Die betreffende Bestimmung ist dem § 282 R.Str.G.B.'s entnommen, welche sich wieder an den allerdings nur einen Vortheil überhaupt erfordernden Passus des preuß. Str.G.B.'s § 260 anschloß.

Ueber die Frage, ob dessen ungeachtet auch hier der zur Bestrafung erforderliche Vortheil ein rechtswidriger sein müsse oder ob jeder irgendwie geartete Vermögensvortheil genüge, haben wir, abgesehen von dem Völderndorff'schen Kommentar z. Konk.O. (1885 Bd. III S. 48), und von Merkel (Holtzend. Hdbch. Bd. III S. 823) Erörterungen nicht ermitteln können.

Für die Beurtheilung dieser Frage darf davon ausgegangen

werden, daß Merkel's Ansicht zu eng ist, welche für den Fall, daß die Erdichtung nicht dem Schuldner selbst, sondern dem Erdichtenden oder einem Dritten Vortheil verschaffen soll, Idealkonkurrenz mit Betrug (Gesetzeskonkurrenz) annimmt und die wiederholte Strafbestimmung daher für überflüssig hält.

Mit Recht macht Völderndorff darauf aufmerksam, daß jedenfalls Verschiedenheiten zwischen der Begriffsbestimmung beider Reate denkbar sind. Von diesen von ihm angeführten Verschiedenheiten möchten wir namentlich hervorheben, daß der Thatbestand des § 212 R.K.O. im Gegensatz zu demjenigen des § 263 R.Str.G.B.'s eine wirkliche Beschädigung nicht nothwendig erfordert.

Indessen ist doch immerhin eine so nahe Beziehung der Strafthat des § 212² R.K.O. zum Betruge nicht zu verkennen, daß man, zumal da weder die Motive noch die Geschichte des Gesetzes die Absicht des Gesetzgebers, den Vortheil hier in Gegensatz zum rechtswidrigen Vortheil zu bringen, auch nur andeuten, auch hier den Vermögensvortheil auf einen rechtswidrigen beschränken darf. Hierzu kommt, daß die Strafe nach Art und Maß, wenn lediglich für eine unerlaubte Selbsthülfe angedroht, sicher viel zu hart erscheinen dürfte.

Wir brechen hier ab, da die übrigen für den hier in das Gewicht fallenden Vermögensvortheil charakteristischen Momente bereits an früherer Stelle ausreichend erörtert sind.

VI. §§ 331, 332, 333, 334, 352.

Bei der Behandlung dieser Paragraphen ist dem § 331 die erste und vorwiegende Besprechung einzuräumen, da er allein besondere Schwierigkeiten bietet.

Das R.Str.G.B. straft in den gedachten 5 Paragraphen, welche in dem Abschnitte: „Verbrechen und Vergehen im Amte" uns entgegentreten, die Bestechung bezw. Uebervortheilung durch Beamte und zwar sowohl die aktive wie die passive Bestechung, sodaß dem § 332 der § 333, dem Absatz 1 des § 334 der zweite Absatz desselben Paragraphen gegenüber steht. Handelt es sich hier um eine pflichtwidrige Handlung, so straft der § 331 in

Fällen, wo eine solche nicht in Frage steht, nur die passive Bestechung, falls man dabei überhaupt von Bestechung reden kann.

Der § 331 setzt eine „nichtpflichtwidrige Handlung" des Beamten voraus (der Zusatz „an sich" ist bedeutungslos) und stellt den Beamten, welcher für eine solche in sein Amt einschlagende Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, unter das Strafgesetz.

Die Schwierigkeit, welche diese Strafbestimmung bietet, besteht darin, daß auf den ersten Blick vielfache Fälle unter diesen Paragraphen zu gehören scheinen, welche allerdings bei tieferer Durchdringung des Gesetzes auszuscheiden sind, daß aber auch nach dieser Ausscheidung sich kaum eine das Gebiet dieser Strafbestimmung fest umgrenzende und doch das gesunde Rechtsgefühl nicht verletzende Norm feststellen läßt.

Wie von Schwarze (Note 1 zu § 331) zutreffend hervorhebt, ist durch die Worte „für eine . . . . Handlung" in den §§ 331, 332, „um ihn zu einer Handlung" in den §§ 333, 334[1], „zu dem vorbezeichneten Zwecke" in § 334[2], klar zum Ausdruck gebracht, daß diese Strafbestimmungen nur da Anwendung finden sollen, wo ein innerer, und zwar den Betheiligten bewußter Zusammenhang zwischen der Amtshandlung und dem Gewähren, Versprechen oder Fordern vorhanden ist, d. h. wo der Vortheil sich als Aequivalent für eine konkrete einzelne Handlung oder Gesammtheit von solchen (oder von Unterlassungen) darstellt. Bei einer Gesammtheit von Handlungen ist indessen erforderlich, daß der Kreis, in welchen die einzelnen Handlungen fallen, so konkret umschrieben und gekennzeichnet ist, daß „über die Beziehung der Geschenke auf diese Mehrheit amtlicher Handlungen zwischen dem Geschenkgeber und dem Beamten kein Zweifel abwaltet".[64]) Mit Recht hebt dasselbe Urtheil hervor, daß es irrelevant sei, sowohl ob der Zweck der Geschenke ausdrücklich ausgesprochen ist, wenn er nur aus den Umständen erkennbar ist, als auch ob der zu Beschenkende die Gabe persönlich angenommen hat oder nicht, wenn

[64]) S. Urth. d. R.G. v. 6. November 1884 und v. 6. Mai 1887 (Entsch. d. R.G. Bd. XI S. 221 und Bd. XVI S. 45).

sie nur ihm mit Bewußtsein des Zweckes zu Gute gekommen ist. Es ist dasjenige, was für eine solche Handlung oder um dieselbe zu erreichen gegeben oder versprochen ꝛc. worden ist, scharf von dem gelegentlich einer derartigen Handlung Gegebenen ꝛc. zu sondern. Dasjenige fällt daher nicht hierher, was vielleicht bei einer Amtshandlung, jedoch nicht für diese, sondern als Anerkennung persönlicher Eigenschaften oder in Bethätigung allgemeiner Dankbarkeit oder Pietät gegeben worden ist. Dies hat das Reichsgericht in dem bekannten Urtheil vom 8. November 1879 (E. d. R.G. Bd. II S. 179) bei Besprechung der Frage, ob Geschenke, welche einem angestellten Lehrer, in Anerkennung seiner gesammten Thätigkeit in der Schule, gemacht worden, unter § 331 fallen, u. E. völlig zutreffend ausdrücklich ausgesprochen.

Da der Vortheil von dem Beamten für eine in sein Amt einschlagende Handlung angenommen, gefordert ꝛc. sein muß, so findet der § 331 ebensowenig Anwendung bei bloßen Privatgefälligkeiten, welche ein Beamter, wenn auch in Veranlassung seines Amtes, so doch außer oder neben demselben erweist, wie bei Handlungen, welche nicht zu den amtlichen Funktionen des Beamten gehören, sondern nur unter Einsetzung seines amtlichen Einflusses oder seiner amtlichen Autorität vorgenommen werden, vorausgesetzt, daß nicht etwa eine derartige Einsetzung ausdrücklich verboten ist, in welch letzterem Falle § 332 eingreifen würde.[65]

Damit ist der Bestrafung aus diesem Paragraphen die Annahme von Trinkgeldern für kleine dem Publikum geleistete Gefälligkeiten entzogen, welche wenn auch während der Ausübung des Amtes von einem Beamten geleistet, doch in keiner Weise in sein Amt einschlagen.

Der bei einer Güterexpedition beschäftigte Beamte, welcher einem Güter versendenden Kaufmann die Ueberbringung der Frachtbriefe zur Expedition durch Abholen derselben erspart, der Eisenbahnkondukteur, welcher an einer Station einem Passagier eine Erfrischung besorgt, der Briefträger, welcher bei dem Abtragen

[65]) Urth. d. O.Trib. v. 3. April 1878 (R. d. O.Trib. Bd. XX S. 195) und das oben zitirte Urtheil d. R.G. vom 6. Mai 1887.

von Postsachen sich einen Brief übergeben läßt, um ihn in den Kasten zu werfen, oder auf Ansuchen Jemandem Postwerthzeichen kauft und überbringt, macht sich daher durch Annahme einer sogen. „Erkenntlichkeit" für diese Dienste keinesfalls strafbar.

Wenn zwar ferner nicht erforderlich ist, daß von der einen oder der anderen Seite der erwähnte ursächliche Zusammenhang ausdrücklich hervorgehoben worden ist, sondern auch eine stillschweigende Uebereinkunft vollständig ausreicht, so muß ein derartiger Zusammenhang doch stets vorhanden und nachweisbar sein.[66]) Es fallen daher die vielfach üblichen Neujahrsgeschenke für Briefträger, Nachtwächter, die diesen häufig von dem Publikum, ingleichen für Gerichtsboten und Aktenfahrer, welche diesen häufig von den Richtern, ja sogar von unbesoldeten Assessoren und selbst von Referendarien zu Theil werden, nicht hierher, da sie lediglich aus Ueblichkeit, nicht einmal aus Erkenntlichkeit für geleistete Dienste gegeben werden.

Endlich ist der § 331 unzweifelhaft ausgeschlossen gegenüber derjenigen Vergütung, welche einem Beamten für seine dienstlichen Handlungen kraft der einschlägigen Bestimmungen rechtlich gebührt,[67]) wenn auch dieser Fall nach dem strengen Wortlaut des Paragraphen von demselben mit umfaßt wird. Daß er trotzdem nicht darunter fällt, ergiebt sich, abgesehen von Gründen der Vernunft, auch aus der bald zu berührenden Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen.

Damit dürften wir aber auch dasjenige, worüber hinsichtlich dieses Paragraphen, soweit er uns hier interessirt, Einigkeit und Freiheit von Zweifeln herrscht, erschöpft haben und wir gelangen nun auf ein Gebiet, wo das Bild sowohl in der Geschichte wie auch in der Meinung der Sachverständigen schwankt.

Kronecker hebt in seiner interessanten kleinen Arbeit „zur Auslegung des § 331 Str.G.B.'s (Gerichtssaal Bd. XXXI) zahlreiche Fälle hervor, welche nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifellos dem Strafrichter verfallen sein müßten und doch der-

[66]) S. Meves in Holtzend. Hdbch. Bd. III S. 964.
[67]) S. Urth. d. R.G. v. 20. Nov. 1882 (E. d. R.G. Bd. VII S. 401).

artig beschaffen sind, daß sich das gesunde Gefühl entweder ganz energisch dagegen auflehnt oder doch mindestens die Anwendung dieses Paragraphen höchst bedenklich erscheinen läßt, und es ist ihm völlig beizutreten, wenn er zum Schlusse seiner Arbeit bemerkt, „daß die Auslegung jener Bestimmung gegenüber dem Wortlaut derselben eine sehr einschränkende sein muß, wenn sie den Bedürfnissen des Lebens gerecht werden will."

Er sucht daher diese Strafbestimmung dadurch auf ihr richtiges Maß zurückzuführen, daß er nur die rechtswidrige Geschenkannahme unter diesen Rahmen bringt und die Straffreiheit der Annahme von der ertheilten oder präsumirten Genehmigung des Vorgesetzten abhängig macht. Er bemerkt allerdings selber, daß dieses von ihm gegebene Merkmal zur Umgrenzung der Bestimmung nicht völlig ausreichend ist. Wir möchten indessen diesem Momente noch geringere Bedeutung beimessen, als dies von Kronecker, Olshausen u. A. geschehen ist. Wie wir bald sehen werden, hat man vielfach in dem Urtheil darüber hin- und hergeschwankt, ob in dem Thatbestand des § 331 eine besondere strafrechtliche Figur oder lediglich eine Disziplinar-Strafthat zu finden sei. Wir können uns nun dem Bedenken nicht verschließen, daß letzterer Gesichtspunkt Veranlassung gewesen sein mag, die Genehmigung des Vorgesetzten für die Begriffsbestimmung des hier in Frage kommenden Vortheils zu verwerthen. Dies ergiebt sich klar aus einer im Goltdammer'schen Archiv Bd. IX S. 787 besprochenen Entscheidung des Ober-Tribunals vom 6. Sept. 1861, an welcher Stelle ausgeführt wird, daß nach der Theilung des Vergehens der Bestechung in beide Fälle der §§ 309, 310 Preuß. Str.G.B., je nachdem, ob die Handlung eine pflichtwidrige sei oder nicht, sich der letztere Fall lediglich als eine mehr formelle, die Disziplin des Beamtenstandes betreffende, die Integrität desselben wahrende Vorschrift ergebe, woraus folge, daß die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde, welcher allein die Disziplin über den Beamten zusteht, zur Annahme des Geschenkes die Strafbarkeit ausschließen müsse.

Es kann aber nicht verkannt werden, daß ein sonst nicht rechtswidriger Vortheil diese Eigenschaft durch Verletzung einer lediglich administrativen Vorschrift — und etwas Anderes ist die

Nichteinholung der vorgeschriebenen Genehmigung nicht — nicht erlangen kann, da damit die Grenze zwischen dem Disziplinar- und dem allgemeinen Strafrecht völlig verwischt würde. Andererseits kann ein an sich rechtswidriger Vortheil durch die, vielleicht irrthümlich, ertheilte Genehmigung kein erlaubter werden. Es ist endlich zu erwägen, daß das Strafrecht nicht mit derartig schwankenden Momenten rechnen darf. Die Genehmigung mag in genau dem gleichen Fall dem Einen ertheilt, dem Anderen aus Verwaltungsrücksichten verweigert werden.

Allerdings ist mit Olshausen (Note 10) anzunehmen, daß jede gesetzliche Erlaubniß zur Annahme eines Geschenkes den Thatbestand ausschließt, wie dies z. B. bei der Dotation eines Generals oder Staatsmannes der Fall ist. Aber ebensowenig kann durch dieses Moment die Grenze gebildet werden, da unzweifelhaft ein Beamter, welcher einen ihm von einem fremden Souverain für eine bestimmte Diensthandlung verliehenen Orden annimmt, den Thatbestand des § 331 seinem Wortlaute nach erfüllt, aber ebenso unbedenklich für strafbar nicht erachtet werden kann, wie denn auch der Reichsbeamte, welcher dem § 15 Abs. 2 des ReichsbeamtenG. zuwider, die Genehmigung der obersten Reichsbehörde einzuholen unterläßt, sich nur disziplinarisch verantwortlich macht.

Wenn Kronecker und ebenso Olshausen zur Anwendung des § 331 verlangen, daß die Annahme des Vortheils eine rechtswidrige sei, so dürfte damit wenig gewonnen sein, da auf diese Weise noch keineswegs die Frage gelöst ist, ob nur die Annahme eines rechtswidrigen Vortheils rechtswidrig ist oder ob auch andere und event. welche Vortheile darunter fallen.

Das Preuß. Str.G.B. vom 14. April 1851 ging davon aus, daß, wer als Beamter ein Verbrechen verübt, nicht bloß die allgemeine staatsbürgerliche Pflicht, den Gesetzen zu gehorchen, verletze, daß vielmehr die Stellung des Beamten noch besondere Pflichten auferlege, welche durch die Begehung strafbarer Handlungen mitverletzt würden und daß darum, wenn diejenigen, welche als Wächter der Gesetze bestellt seien, welche also vor Allen die Gesetze heilig zu halten haben, gegen dieselben frevelten, die zu-

treffende Ahndung eine um Vieles strengere sein müsse, als diejenige, welche alle Uebrigen zu treffen habe.[68])

Man wollte deshalb auch, entsprechend manchen anderen deutschen Gesetzbüchern, so dem Bayrischen, auch den Fall unter Strafe stellen, daß ein Beamter sich für eine nichtpflichtwidrige Handlung Geschenke rc. geben lasse oder fordere. Der Staatsrath unterschied noch in der unserem persönlichen Gefühl entschieden sympathischen Weise zwischen der Gabe für eine vorgenommene und eine erst vorzunehmende Handlung und erklärte nur letzteres für strafbar. Man mochte sich indessen wohl sagen, daß die kriminalpolitische Tendenz der ganzen Bestimmung hierbei leicht illusorisch gemacht werden könne, und nahm daher in den Entwurf von 1843 diese Unterscheidung nicht mehr auf.[69]) Ebenso wurde, wohl aus dem gleichen praktischen Grunde, dem uns sonst ebenfalls sympatischen Bedenken, welches in den Kommissionsverhandlungen der II. Kammer geltend gemacht wurde und dahin ging, daß ein großer Unterschied zu machen sei zwischen dem „Fordern“ einerseits und dem bloßen „Annehmen“ oder „sich versprechen lassen“ andrerseits, keine Rechnung getragen.

Dagegen nahm das Gesetz den Zusatz auf: Vortheile .... „zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist“. Während hierdurch nur die dem Beamten gesetzlich zustehenden Vortheile ausgeschlossen sind, gestattet der im § 366 des Bayrischen Gesetzes gemachte Zusatz „unbefugt“ eine weitere Auffassung. Diese Einschaltung ist nicht nur erfolgt, „um die Fälle auszuscheiden, in welchen die Thätigkeit des Beamten an sich mit Honoraren belohnt werden darf, selbst mit höheren als die Taxbestimmungen vorschreiben, oder in welchen die Geschenkannahme von der vorgesetzten Dienstbehörde gestattet ist, sondern auch diejenigen Fälle, in welchen niedere Bedienstete für besondere, nicht pflichtwidrige Dienste dem Herkommen gemäß Geschenke erhalten.“[70])

Der Entwurf des R.Str.G.B.'s nahm aus den bereits gelegentlich der Entstehung des preuß. Str.G.B.'s gelten gemachten

[68]) S. Blum S. 454; Motive S. 146.

[69]) S. Goltdammer Materialien. 1852 Bd. II S. 669.

[70]) Stenglein, Strfg.B. f. Bayern 1862 Bd. II S. 548.

und auch bei mehrfachen Entwürfen desselben zum Ausdruck gebrachten Gründen den jetzigen § 331 nicht auf, da „dieser Thatbestand nicht eine strafrechtliche Figur bildet, es vielmehr der Dienstpragmatik überlassen werden muß, insoweit in solchen Fällen der Beamte zurechtzuweisen ist". Dieser Paragraph, dessen Werth, wie schon Kronecker hervorgehoben hat, ein sehr zweifelhafter ist, verdankt seine Aufnahme erst einem entsprechenden Antrage Laskers. Auch Meves (Note 3 zu § 331 S. 966 a. a. O.) bemerkt: „Wenn auch die Annahme eines Geschenkes für eine berechtigte Amtshandlung der Würde und Autorität eines Beamten nicht entspricht, so würde die That doch im Disziplinarwege eine ausreichende Würdigung gefunden haben".

Die von uns bereits im Eingang betonte Schwierigkeit liegt nun darin, daß, so sehr man sich auch versucht fühlen möchte, dieser letzteren Auffassung zuzustimmen, doch die von Lasker für den Paragraphen hervorgehobenen Gründe nicht aus der Welt geschafft werden können und daß selbst nach ihrer die Wirkung der Bestimmung einschränkenden Akzeptirung immer noch die Frage offen bleibt: sind nun alle diejenigen Fälle getroffen, welche man strafen soll, und geht die Bestimmung des Gesetzes nicht andrerseits wieder selbst über diese hinaus?

Lasker sagte: „Wir wollen den Schutz ausdehnen gegen diejenigen Beamten, welche sich Geldgeschenke geben lassen für Amtshandlungen, welche sie zu vollziehen haben. Es ist dies eine Bestimmung des gegenwärtigen preußischen Strafrechts und wir glauben allerdings, daß in diesem Paragraphen weit mehr Schutz für die Ehre des Beamten liegt als in den eigentlichen Bestechungsfällen. Die Verabredung, daß zu einem bestimmten Zweck bestochen werden soll, wird wohl sehr selten sein. Wenn aber ein Beamter Geldgeschenke annimmt mit Rücksicht auf eine bestimmte Amtshandlung, die er zu vollziehen hat, so liegt darin schon ein Makel, welcher nicht getilgt werden kann durch ein bloßes Disziplinarverfahren . . . . . . „Es kommt häufig vor, daß Beamte verschweigen, was sie thun müssen, und sich Geld dafür geben lassen, daß sie es thun, und diese Fälle müssen wir bestrafen" (Blum a. a. O. S. 454).

Der Antragsteller scheint hierbei das Schwergewicht auf den letzten Satz gelegt zu haben, und sicher sind diejenigen Fälle nicht lediglich disziplinarisch zu ahnden, wo das Geschenk gefordert, gegeben oder versprochen ist, weil der Beamte den Irrthum erweckt oder unterhalten hat, daß er zu der Amtshandlung nicht verpflichtet sei. Wenn aber das Gesetz den von ihm beabsichtigten Erfolg erzielen will, so muß die Grenze weiter gesteckt und müssen auch über dieselbe hinausgehende Fälle als strafbar erachtet werden.

Die Frage ist nur, wo die Schranke zu finden ist, da, wie wir bereits gesehen haben und noch weiter sehen werden, das Gesetz unmöglich in dem vollen Umfange seines strengen Wortlautes zur Anwendung gelangen kann. Wenn auch der von dem Abgeordneten von Luck gestellte Antrag: hinter „Vortheile", die Worte: „zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist", einzuschieben, ohne Diskussion abgelehnt wurde, so ist dies doch, wie in der Wissenschaft allgemein angenommen wird, lediglich deshalb geschehen, weil der Zusatz als selbstverständlich anzunehmen ist. Indessen ist auch dieses, wie das u. E. zutreffende Urtheil des Reichsgerichts vom 20. November 1882 (E. d. R.G. Bd. VII S. 401) zeigt, mit einer gewissen Beschränkung zu verstehen. Es ist nämlich damit nur diejenige Vergütung ausgeschlossen, welche dem Beamten für die betreffende Handlung kraft der einschlägigen Bestimmungen rechtlich gebührt, nicht aber auch der Fall, wo er die bezeichnete dienstliche Thätigkeit für seine Privatinteressen ausnutzt und sich auf diese Weise etwas versprechen läßt rc., was ihm allerdings wohl privatrechtlich gebührt. Aus der angezogenen Entscheidung ergiebt sich, — es erfolgte Verurtheilung aus § 331, weil ein Badischer Bürgermeister, welcher zugleich Mitglied des Pfandgerichts und Pfandschreiber war, eine geforderte Eintragung in das Pfandbuch in einem Privatbrief an den Antragsteller davon abhängig gemacht hatte, daß dieser ihm erst eine schon lange ausstehende private Schuld bezahle —, noch ein Weiteres. Sicherlich hat gerade ein solcher Fall der bewußten Vermischung der eigenen und der dienstlichen Interessen von dem Gesetz getroffen werden sollen. Daraus folgt aber, daß die Auffassung der Mehrzahl der Schrift-

steller zu eng ist, welche aus der Zusammenstellung von „Geschenken“ und „Vortheilen“ schließen, daß es sich hier nur um freiwillige Leistungen, einen Akt freiwilliger Liberalität, handeln könne.[71]) Wohl aber ist richtig, daß der hier in Rede stehende Vortheil ꝛc. nur Leistungen umfassen kann, zu welchen der Betreffende, wie er weiß, rechtlich nicht verpflichtet ist. Denn wenn sich letzteres auch aus dieser Zusammenstellung von Geschenken und Vortheilen nicht ergiebt, so sind doch Fälle, wie gerade der soeben erwähnte, denkbar, wo Jemand, ohne rechtlich verpflichtet zu sein und im Bewußtsein dieser Nichtverpflichtung, sich doch, mindestens um die Verzögerung der Amtshandlung zu vermeiden, zu der Handlung genöthigt sieht.

Eine weitere Aufklärung erhalten wir durch Wissenschaft und Praxis nicht. Verbieten die einen, wie Olshausen und Kronecker, rechtswidrige Vortheile, ohne eine befriedigende Erklärung des — wie wir bereits an anderer Stelle gesehen haben — die verschiedensten Auslegungen zulassenden Begriffs der Rechtswidrigkeit zu geben, so beschränken Andere, wie Blum (Note 4) die Vortheile auf „unrechtmäßige“ Vergünstigungen. Blum's Auffassung erscheint schon insofern zu eng, als er nur die Fälle hierher rechnet, in welchen der Beamte für die betreffende Amtshandlung wirklich nichts für sich zu fordern hatte; denn, hatte er etwas zu beanspruchen, „so ist das Dulden einer die gesetzliche Verbindlichkeit des Anderen übersteigenden Liberalität nicht strafbar“, höchstens aber aus § 352 zu ahnden. Dem ist jedoch nicht so, denn letzterer Paragraph trifft nur dann zu, wenn ein Beamter ꝛc., welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, Gebühren ꝛc., von denen er weiß, daß der Zahlende dieselben überhaupt nicht oder in geringerem Betrage verschuldet, durch Irrthum der Zahlenden über seine Verpflichtung erhebt, nicht jedoch dann, wenn dem Letzteren seine Nichtverpflichtung überhaupt bezw. in der die wirkliche Gebühr übersteigenden Höhe bekannt ist. So hat das Reichsgericht in einem

[71]) S. v. Schwarze a. a. O. Note 6; Meves a. a. O. S. 964; Oppenhoff Note 7; Olshausen Note 3; vgl. auch Urtheil d. R.G. v. 24. Juni 1880 (E. d. R.G. Bd. II S. 109).

Urtheil vom 17. Dezember 1886 (Jurist. Wochenschrift 1887 S. 34) ausgesprochen, daß im Fall der Zahlung geforderter Gebühren ohne Vorbehalt nach A.L.R. ein bindender Vertrag — also keine strafbare Gebührenüberhebung — unter der Voraussetzung angenommen werden kann, daß der Auftraggeber wußte, daß der Anwalt mehr als die tarifmäßigen Gebühren gefordert und nicht einen Irrthum des Auftraggebers erkannt oder benutzt hat, ohne denselben aufzuklären.

Abgesehen von dieser Entscheidung scheinen Wissenschaft und Praxis darüber einig zu sein, daß im letzteren Fall die Gabe, soweit sie bewußt nicht geschuldet wird, sich als Geschenk oder Vortheil des § 331 charakterisirt.[72]).

Somit dürfte sich ein allerdings vorwiegend negatives Resultat der bisherigen Erörterungen ergeben haben, nämlich, daß wir für eine Reihe von Fällen eines Prinzipes für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Vortheils entbehren.

Kronecker erwähnt noch den bekannten Fall Jander, in welchem das Berliner Polizei-Präsidium die von dem Bankier, welcher durch die Unterschlagung des Jander geschädigt war, für die Ergreifung des Thäters ausgesetzte Belohnung öffentlich bekannt gemacht hatte und das Kammergericht die ihren vermeintlichen Anspruch auf diese Belohnung im zivilrechtlichen Wege geltend machenden Kieler Polizeibeamten deshalb abwies, weil die Erhebung der erwähnten Forderung nach § 331 strafbar und deshalb zivilrechtlich unzulässig sei.

Ebenso würde ein staatlich angestellter Arzt, welcher ein ihm aus Erkenntlichkeit für die Heilung eines ihm amtlich anvertrauten Kranken gewährtes Geschenk angenommen hat — wir scheiden hier stets die nur gelegentlich der amtlichen Verrichtung vorgenommenen Handlungen aus —, wie Kronecker zutreffend hervorhebt, sich strafbar machen. U. E. liegt die Frage in dem von dem Reichsgericht behandelten, einen staatlich angestellten Lehrer

---

[72]) S. Goltd. Bd. IX S. 674; Bd. X S. 646; v. Schwarze Note 1; Oppenhoff Note 7; Olshausen Note 3; Urtheil d. R.G. v. 24. Juni 1880 (R. d. R.G. Bd. II S. 109).

betreffenden Fall ganz gleich, d. h. angenommen, die Gabe sei gewährt für einen konkreten Fall.

Und ganz ebenso wären die geringeren Fälle zu beurtheilen, bei welchen man von Trinkgeldern zu sprechen pflegt, wenn z. B. ein Postbeamter bei Ueberbringung eines Packetes oder einer Geldsendung einen höheren als den übrigens nicht ihm persönlich gebührenden Betrag als persönliche Gratifikation annimmt, oder ein Eisenbahnbeamter dafür, daß er Reisenden von diesen besonders gewünschte Plätze verschafft hat, auch im Falle der Nichtverletzung seiner Dienstvorschriften, eine ihm hierfür in Geld oder Zigarren ꝛc. gewährte Kleinigkeit annimmt. Wenn Lasker in jener Rede sagte: „Hierunter fallen Trinkgelder niemals und niemals wird ein Richter wegen Trinkgelder verurtheilen", so enthalten diese Worte lediglich eine persönliche, von dem Gesetze in keiner Weise unterstützte Auffassung, und Blum (Note 2) irrt, wenn er behauptet, daß schon die preußische Judikatur anerkannt habe, daß freiwillig geleistete und angenommene Trinkgelder die Strafe des § 331 nicht herbeiführen, da solches nur für außerhalb der amtlichen Thätigkeit liegende Privatgefälligkeiten von Beamten ausgesprochen worden ist.

Man wird sich indessen zu fragen haben, ob denn aber alle derartigen Fälle strafbar sein sollen. Während bei den letzterwähnten das ursprüngliche Rechtsgefühl aus der Erwägung heraus „minima non curat praetor" sich wohl ziemlich allseitig abfällig verhalten wird, dürfte die Ansicht hinsichtlich der den Tringeldern vorangestellten Fälle getheilter sein. Sicher kann das Verhalten des Beamten ein die Würde und das Ansehen seines Standes schädigendes sein, so daß das Gefühl in diesem Falle eine Ahndung verlangt. Diese muß indessen keineswegs eine strafrechtliche sein.

Auch wir schließen uns dem Gedankengange der Motive des preuß. Gesetzes vollständig an, aber wir glauben, daß derjenige denselben vollständig verkennt, der in allen diesen eben erwähnten Fällen kriminelle Bestrafung eintreten lassen will. Den einzig richtigen Gedanken, welcher leitend sein muß, spricht u. E. Schütze (S. 527 a. a. O.) aus, welcher sagt: „Die Amtsthätigkeit darf

überall nicht käuflich sein.“ Nur dann, wenn der Richter dieses Moment für vorliegend erachtet, soll er u. E. verurtheilen, und zwar auch dann nur, wenn er das Bewußtsein dieses Momentes bei dem Beamten annimmt. Dies wird, auch bei den von uns hervorgehobenen Beispielen, in der Regel der Fall sein, wenn der Beamte fordert oder sich versprechen läßt, schon viel seltener bei dem bloßen Annehmen, und es wird in der Regel, jedoch nicht stets, ausgeschlossen sein, wenn der Beamte die Genehmigung seiner vorgesetzten Behörde eingeholt hat. Die Prüfung nach dem Vorhandensein dieses Momentes wird sich nur bei Vortheilen erübrigen, welche dem Beamten gesetzlich für die betreffende Diensthandlung zustehen, weil dieser Fall überhaupt ausgenommen ist. Ebenso bedarf es dieser Prüfung nicht bei denjenigen Vortheilen, deren Erlangung, auch abgesehen von dem konkreten Fall, die Rechtsordnung verletzt und daher im weitesten Sinne rechtswidrig ist, weil hier dieses Moment ohne Weiteres klar ist.

Die Käuflichkeit wird ferner nicht angenommen werden können in Fällen, in welchen das Herkommen gewisse Belohnungen gestattet.[73])

Damit dürften wir auch für den Zander'schen Fall die zutreffende, allerdings mit der Entscheidung des Kammergerichts nicht übereinstimmende Lösung gefunden haben.

Hinsichtlich der weiteren Paragraphen ist nur noch zu bemerken, daß der § 332 sich ebenso wie § 331 sowohl auf zukünftige, wie auf vergangene Handlungen bezieht, während die §§ 333, 334 nur den ersteren Fall in ihren Bereich ziehen. Ueber das Verhältniß des § 332 zu dem § 331 spricht sich ein Urtheil des Reichsgerichts vom 6. 5. 1887 (E. d. R.G. Bd. XVI S. 42) dahin aus, daß im letzteren Fall die Handlung an sich nicht pflichtwidrig erscheint, im ersteren dagegen sich als Verletzung einer Amts- und Dienstpflicht bezeichnet, in beiden Fällen aber die Handlung in das Amt einschlagen, d. h. eine Amtshandlung, nicht bloß eine der amtlichen Thätigkeit homogene Handlung sein müsse.

[73]) Für letzteres haben sich speziell ausgesprochen: Stenglein für das Bayr. Str.G.B.; Rüdorff (Note 33); Buddeus (in Weiske's Rechtslexikon S. 242).

Es mag dahingestellt bleiben, inwiefern dieser Entscheidung der Versuch geglückt ist, dieses letztere Erforderniß für den § 332 aus der Geschichte dieser Paragraphen, bezw. der entsprechenden des preuß. Str.G.B.'s nachzuweisen. Indessen muß zugegeben werden, daß die am Schlusse der Entscheidung angedeuteten Konsequenzen der entgegengesetzten Ansicht geneigt machen müssen, sich der Auffassung des Reichsgerichts anzuschließen. Denn es kann wohl kein Zweifel darüber herrschen, daß man weder einen Lehrer, welcher gegen das Verbot seines Vorgesetzten gegen Honorar Privatstunden giebt, noch auch einen Reichsbeamten, welcher dem Verbote in § 12 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zuwider, ohne Einholung der Genehmigung des Vorgesetzten ein außergerichtliches Gutachten abgiebt und dafür eine Vergütung annimmt, aus § 332 R.Str.G.B.'s strafen kann.

Wenn trotzdem die Entscheidung des Reichsgerichts im konkreten Fall nicht allseitig befriedigen dürfte, so würde u. E. der Grund darin zu suchen sein, daß dem Rechtsgefühl die Verfehlung des Beamten mindestens so strafbar erscheint wie bei dem Vorliegen des § 331, dieser § aber, da die Handlung eine pflichtwidrige ist, nicht anwendbar erscheint, und somit anscheinend eine Lücke im Gesetz hervortritt. Diese Lücke würde indessen u. E. sofort wegfallen, wenn man nicht, wie das Reichsgericht, die Ausdrücke: „eine in das Amt einschlagende Handlung" und „Amtshandlung" identifizirt. Eine definirende Abgrenzung dieser beiden Begriffe soll hier nicht versucht werden, aber es darf behauptet werden, daß eine Handlung sehr wohl in ein Amt einschlagen kann, ohne eine Amtshandlung zu sein. Im konkreten Fall mag der Richter entscheiden, ob er ersteres als vorliegend annimmt, und es will uns bedünken, daß bei Acceptation dieser Auffassung der in der erwähnten Entscheidung Gegenstand des Urtheils gewesene Beamte hätte verurtheilt werden müssen, während unsere Auffassung nicht das gleiche Resultat für den Lehrer und den Reichsbeamten zur Folge haben dürfte. Für die Entscheidung ausschlaggebend möchte die Frage sein, ob die Handlung von dem Beamten gefordert bezw. geleistet worden ist gerade in Folge seiner amtlichen Wirksamkeit, oder ob es sich um eine Thätigkeit handelt, welche er

ohne seinen amtlichen Charakter ganz ebenso gut hätte ausführen können.

Was den Vortheil selbst betrifft, so ist derselbe unzweifelhaft nicht auf das Vermögensrecht zu beschränken. Wenn auch von verschiedenen Seiten ein materieller Vortheil verlangt wird,[74] so drängt doch die Erwägung, daß eben Alles ausgeschlossen sein soll, was in irgend einer Weise Beeinflussung üben, irgend wie die Käuflichkeit des Beamten herbeiführen oder befördern könnte, dazu, den Begriff „Vortheil" hier in des Wortes weitester Beziehung zu fassen. Daher sind, gegen v. Schwarze, nicht nur materiell sinnliche Genüsse, wie Getränke und die Gestattung der Beischlafsvollziehung,[75] sondern auch ideelle Befriedigungen des Ehrgeizes oder, wie Blum (Note 4) sich ausdrückt, alle Leistungen an die Genußsucht, den Ehrgeiz, die Eitelkeit des Beamten hierherzurechnen. Dieselbe Ansicht vertritt Meves (Holtzendorff, Hdbch. Bd. III S. 964) und auch schon Feuerbach in der Abhandlung „Ueber die Bestechung der Staatsbeamten" (Themis Nr. 4 S. 210), welcher als Mittel der Bestechung Alles das betrachtet wissen will, was zur Befriedigung der Sinnlichkeit überhaupt, insbesondere des Eigennutzes dient, also nicht bloß Geld und Geldeswerth, positiver und negativer Gewinn, wie Erlaß einer Schuld, sondern auch alles Andere, was zur Befriedigung des Ehrgeizes, der Sinnlichkeit dient, z. B. das Versprechen der Beförderung im Dienste, eines Ordens u. s. w.

Jedenfalls gehören auch vorübergehende und versteckte Vortheile hierher, wie z. B. ein Verkauf weit unter dem Werthe. Um das beabsichtigte Ziel der Integrität des Beamtenstandes annähernd zu erreichen, muß man ferner verlangen, daß die Worte „annehmen", „fordern", „sich versprechen lassen", möglichst weit interpretirt werden. Es ist daher Meves vollständig beizutreten, wenn er sagt: „In welcher Form die Annahme des Angebotes

---

[74]) S. v. Schwarze Nr. 5; Schütze Note 4; Meyer § 151; Goltd. Materialien Bd. II S. 670; Olshausen Note 3 (§ 331).

[75]) S. Beschl. der Strafkammer des Württemberg. O.Trib. v. 12. Juli 1873 (Stenglein Bd. III S. 37); Urth. d. R.G. v. 5. Novbr. 1883 (E. d. R.G. Bd. IX S. 166); vgl. auch Oppenhoff Note 7 zu § 331.

oder Versprechens erfolgt, ist unwesentlich; es genügt nicht bloß eine ausdrückliche Annahmeerklärung, sondern auch eine stillschweigende, die in dem Mangel einer bestimmten Zurückweisung gefunden werden kann, ja es reicht aus, wenn der Beamte es bewußterweise geschehen läßt, daß einer seiner Angehörigen das Angebotene annimmt.

VII. §§ 302. a—d.

In den §§ 302 b und c tritt uns ein neuer, hier allein sich vorfindender Begriff entgegen, der der wucherlichen Vermögensvortheile.

Wie aus der im § 302 b enthaltenen Verweisung auf § 302 a hervorgeht, findet dieser neue Begriff im letzteren Paragraphen seine nähere Bestimmung. Wir werden uns also vorwiegend mit diesem zu beschäftigen haben, welcher den einfachen Wucher behandelt.

Es handelt sich hier um Vermögensvortheile, und zwar gilt für dieselben das Gleiche wie bei den übrigen Paragraphen, wo wir diesen Ausdruck finden. Auch hier ist daher der Vortheil nicht auf Geldleistungen zu beschränken.[76]

v. Schwarze (S. 55) geht, wohl unbeabsichtigt, nicht weit genug, wenn er sagt: Dieser Ausdruck ist ganz allgemein, er begreift jede Vermögensentäußerung des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers oder eines Dritten in sich, welche für die Bewilligung des Darlehns oder im Falle der Stundung einer Geldforderung gewährt wird. Denn da, wie er selbst erwähnt (§ 4, S. 19), nicht der Wunsch nach dem Schutz des Schuldners, sondern die Gewissenlosigkeit des Gläubigers für den Gesetzgeber der Bestimmungsgrund zum Einschreiten gegen den Wucher gewesen ist, so ist auch in erster Linie die Gläubigerseite in Betracht zu ziehen. Der Vortheil liegt aber für den Gläubiger ebenso vor, wenn es

[76]) Vergl. v. Schwarze: Das Reichsgesetz, betr. d. Wucher v. 24. Mai 1880 § 17 S. 58; Freudenstein: Das Reichs-Wuchergesetz. 1882. S. 38, welcher den hier zu fordernden Vermögensvortheil dem des Betruges gleichstellt.

sich um eine Vermögensentäußerung, nicht des Schuldners, sondern eines Dritten im Interesse des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers handelt. Es könnte daher der Vermögensvortheil, wie Freudenstein (S. 38) zutreffend hervorhebt, auch in der Erlangung der Bürgschaft eines Dritten für den Schuldner liegen. Die Vermögensvortheile, welche, wie gesagt, keineswegs nothwendig in Geld bestehen müssen, finden indessen, wie ebenfalls Freudenstein zutreffend bemerkt, darin ihre Beschränkung, daß sie in Geld schätzbar sein müssen. Da sie das Gesetz nämlich, wie wir später sehen werden, zu dem „üblichen Zinsfuß" in Beziehung bringt, so erscheint eine Bemessung des beiderseitigen Verhältnisses zu einander bei in Geld nicht schätzbaren Vermögensvortheilen ausgeschlossen. Die Möglichkeit dieser Bemessung wird stets von dem individuellen Fall abhängen. Unter dieser Beschränkung wie unter der ferneren, daß die Vortheile keineswegs rechtswidrige zu sein brauchen, gilt für dieselben alles früher Gesagte. Es ist daher hier wie bei den anderen Paragraphen unter Vermögensvortheil jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage wie auch jede Vermeidung einer Verschlechterung derselben zu verstehen. So gehört auch die Abwendung einer Zwangsvollstreckung vom Wucherer, dessen Gläubiger der Bewucherte zu befriedigen verspricht, hierher (Freudenstein S. 38 Note 2).

Fälle des Vermögensvortheils, wie sie gerade hier besonders häufig vorkommen, sind die Verschreibung einer höheren als der wirklich empfangenen Darlehnssumme, der Vorabzug der Zinsen von dem Kapitale, die nominelle Erhöhung des letzteren bei der Stundung, z. B. durch Hingabe eines Wechsels ohne jedes andere Aequivalent als die Gewährung des Zahlungsaufschubs. Die dem Gläubiger gewährte Provision zählt gleichfalls hieher, nicht jedoch eine solche, welche der Schuldner zwar zu entrichten, der Gläubiger aber thatsächlich einem Dritten, der zur Vollziehung des Darlehns beigetragen, zu zahlen hat, da diese sich für den Gläubiger, ebenso wie zu zahlende Stempel-, Gerichts- oder Notariatsgebühren, nicht als Vortheil, sondern als Auslage darstellt. Auch in der Verschreibung rückständiger Zinsen in jeglicher Form, mag sie durch Landesgesetze erlaubt oder verboten sein, ist jedenfalls ein Ver-

mögensvortheil zu finden, welcher nach den hier in Rede stehenden Bestimmungen strafbar sein kann.

Konventionalstrafen und die Abrede der Wiedererstattung in einer besseren Münzsorte ohne Berechnung des Agio dürfen hier schließlich nicht vergessen werden, wie auch Tauschhändel, bei welchen der Gläubiger seine Sache zu einem äußerst hohen, die des Schuldners zu einem äußerst niedrigen Preise anschlägt. Ein Vermögensvortheil kann ferner vorliegen, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine Forderung an einen Dritten gegen einen bedeutenden Erlaß an der Gegenleistung abtritt,[77]) und das Gleiche gilt für den Fall, daß der Schuldner, um ein Darlehen zu erhalten, genöthigt wird, Waaren oder sonstige Gegenstände zu einem dem Verkäufer Gewinn bringenden Preise zu kaufen. In allen diesen Fällen ist im Auge zu behalten, daß lediglich die Gesammtsumme der in Geld schätzbaren Vermögensvortheile maßgebend ist, welche dem Gläubiger zugebilligt werden.

Nachdem wir so diejenigen Vermögensvortheile erörtert haben, welche die Basis für den wucherlichen Vortheil des Gläubigers bilden können, darf jetzt auf diejenigen Momente näher eingegangen werden, welche diesen Vortheil, der auch hier wie bei den früher besprochenen Paragraphen mit „Gewinn" nicht identisch ist, zu einem wucherlichen machen.

Wucherlich sind nach dem Gesetze diejenigen Vermögensvortheile, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß sie in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen. Die bei der Schaffung des Gesetzes vielfach geltend gemachte Idee, eine feste objektive Grenze zu errichten, hat Aufnahme in das Gesetz nicht gefunden (v. Schwarze § 4 S. 16). Der Gesetzgeber hat vielmehr im bewußten Gegensatz hierzu und, wie uns dünken will, in richtiger Erwägung der individuellen Verschiedenheit der Fälle, dem Richter volles Vertrauen entgegengebracht, daß er, ziemlich unbeschränkt durch das Gesetz, in vernunftmäßiger Beobachtung der von demselben gegebenen Direktiven, jeden Fall auf die konkrete

---

[77]) S. v. Schwarze a. a. O. § 17 S. 55, 58; Hälschner Bd. II 1. 1884. S. 432; Oppenhoff 1881. Note 10 zu § 302a.

Sachlage hin prüfen werde. Deshalb hat er auch noch speziell betont, daß jenes Mißverhältniß „nach den Umständen des Falles" vorhanden sein müsse, womit indessen nicht etwa gesagt sein soll, daß der schließliche Ausgang des Geschäfts maßgebend sei (v. Schwarze, § 20 S. 66).

Das Gesetz hat aus dem oben entwickelten kriminalpolitischen Grunde vorwiegend die Gläubigerseite in das Auge gefaßt und es sind daher unter den miteinander zu vergleichenden Vortheilen und Leistungen lediglich die des Gläubigers, nicht etwa auch die des Schuldners zu verstehen.[78])

Die Vermögensvortheile des Gläubigers müssen den üblichen Zinsfuß übersteigen. Wie v. Schwarze (§ 19 S. 62) zutreffend hervorhebt, liegt hierin eine Beschränkung des Wucherbegriffs nach unten, denn jedenfalls darf der Richter bei einem diesen Zinsfuß nicht überschreitenden Geschäft, selbst bei dem Vorhandensein der sonstigen Kriterien, wegen Wuchers nicht verurtheilen. Für die Beurtheilung der Innehaltung dieses Zinsfußes ist Zeit und Ort des Geschäftsabschlusses maßgebend.[79]) Wenn das Gesetz nicht, wie von einer Seite in Vorschlag gebracht worden war, den Ausdruck „landesüblicher" Zinsfuß gebraucht, so hat es auch damit wieder andeuten wollen, daß für die Beurtheilung der Ueblichkeit die weitesten Grenzen zu ziehen seien. Wie der Bericht der Reichstagskommission von 1879 (S. 41) bemerkt, sollte mit dem Worte „üblich" ausgesprochen werden, daß derjenige Zinsfuß maßgebend sei, welcher nach den Orts- und Zeitverhältnissen, wozu auch die allgemeinen Kreditverhältnisse gehören, und nach der objektiven Natur, insbesondere dem Zwecke des Geschäfts, als der übliche, der gewöhnliche sich darstellt. Und zwar muß der Richter, wie schon erwähnt, diese Frage nach der Sachlage z. Z. des Geschäftsabschlusses, wie sie sich zu dieser Zeit nach der Individualität und Kreditwürdigkeit des Schuldners sowie nach dem Stande des Geldmarktes gestaltet hat, entscheiden.[80]) Es ist daher

---

[78]) S. v. Schwarze, § 18 S. 60; Urth. d. R.G. v. 5. Jan. 1885 (E. d. R.G. Bd. XI S. 388).

[79]) S. Drucksachen d. Reichstages v. 1880 Bd. II Nr. 58 S. 47.

[80]) S. v. Schwarze, Vorwort S. V; § 19 S. 62.

hier keineswegs ein allgemeiner, auch nicht einmal ein für eine bestimmte Gegend oder für bestimmte Geschäfte üblicher Zinsfuß Ausschlag gebend, sondern es sind alle Faktoren, welche bei dem betreffenden Geschäfte mitsprechen, für die Beurtheilung der Ueblichkeit heranzuziehen.

Die Vermögensvortheile müssen diesen für den konkreten Fall gefundenen üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß sie nach den Umständen des Falles in auffälligem Mißverhältniß zur Leistung stehen.

Es genügt also nicht jede Ueberschreitung dieses Zinsfußes, sondern nur die ein auffälliges Mißverhältniß schaffende. Dabei wird der Richter zu erwägen haben, daß der ein Kapital hingebende Gläubiger dafür dreierlei zu fordern berechtigt ist. Nämlich in erster Linie die eigentlichen Zinsen, d. i. das Aequivalent für die ihm entzogene Kapitalsnutzung. Diese eigentlichen Zinsen werden sich nach der voraussichtlichen Länge der Kapitalsentziehung verschiedentlich gestalten, je nachdem dem Gläubiger dadurch die Möglichkeit sofortiger anderweitiger Verwerthung bei dem Rückempfang des Darlehns beschränkt wird oder nicht. Er darf ferner eine Risikoprämie als Entgelt für die Gefahr des Kapitalverlustes fordern, welche in ihrer berechtigten Höhe sich ganz nach der Sicherheit des Geldmarktes im Allgemeinen, der Kreditfähigkeit des Schuldners, bemessen nach seinen Berufs- und persönlichen Verhältnissen im Besonderen sowie auch nach dem Zwecke der von ihm beabsichtigten Kapitalsverwendung, verschieden gestalten wird. Schließlich steht ihm auch ein Arbeitslohn als Entgelt für die durch die Eingehung und Abwicklung des Geschäfts ihm zufallende Thätigkeit zu.

Erst nach Prüfung aller dieser Momente sowie nach Gegenüberstellung der Vortheile des Gläubigers und seiner Leistungen kann die Frage nach einem etwaigen Mißverhältnisse entschieden werden.

Wie sich aus Vorstehendem hinlänglich ergiebt, läßt sich somit eine objektive, auf alle Fälle passende Bestimmung des Begriffs der wucherlichen Vermögensvortheile überhaupt nicht aufstellen. Der § 302a giebt in seinem Relativsatze lediglich eine Anleitung zur Ermittelung des Vorliegens derselben.

Zur Voraussetzung der Bestrafung wegen Wuchers ist weiter erforderlich, daß der Gläubiger sich diese Vortheile versprechen oder gewähren läßt, sodaß das Delikt also hier wie bei der Bestechung gegebenen Falles mit dem Versprechen oder richtiger mit der auf irgend eine Weise, selbst stillschweigend dokumentirten Annahme des Versprechens vollendet ist.

Es kann indessen der Ansicht einiger Schriftsteller nicht beigetreten werden, welche in diesem Falle Bestrafung fordern, unbekümmert darum, ob die Absicht des Thäters auch darauf ging, sich die versprochenen Vortheile wirklich gewähren zu lassen.[81])

Vielmehr ist der von dem Reichsgericht in dem Urtheil vom 25. Febr. 1887 (E. d. R.G. Bd. XV S. 333) bethätigten Auffassung völlig beizustimmen, daß eine Verurtheilung nicht erfolgen könne, sobald die Absicht gefehlt habe, sich diese versprochenen Vortheile demnächst wirklich zu verschaffen, da es in einem solchen Falle trotz objektiven Vorhandenseins der geforderten Kriterien an dem verbrecherischen Willen mangelt. Es darf hier übrigens bemerkt werden, daß diese Argumentation auch bei der Bestechung ihre Wirkung äußert, sodaß auch dort im gleichen Falle Straffreiheit eintreten müßte.

Andererseits spricht das Gesetz nicht unabsichtlich vom Sichversprechenlassen oder Sichgewährenlassen, indem es damit zum Ausdruck bringt, daß auch letzteres ohne vorheriges Versprechen den Rahmen des Deliktes ausfüllt (Urth. d. R.G. v. 26. April 1881, E. d. R.G. Bd. IV S. 109).

Es ist weiter nicht erforderlich, daß die Zusage der Vortheile mit der Leistung des Gläubigers zeitlich zusammenfalle.[82])

Der Gläubiger muß sich diese Vortheile versprechen oder gewähren lassen „für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung". Aus der Zusammenstellung von Darlehen und Geldforderung ergiebt sich zwar, daß das Gesetz nur das Gelddarlehen treffen will, indessen schließt dies, wie das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 17. Juni 1884 (E. d. R.G. Bd. X

---

[81]) S. H. Meyer 1882 S. 584; Hälschner Bd. II 1 S. 438.

[82]) S. Hälschner Bd. II 1 S 432.

S. 432) zutreffend hervorhebt, keinesfalls die Möglichkeit aus, mit dieser Bestimmung auch dem verkappten wucherlichen Gelddarlehen wirksam entgegenzutreten.[83])

Die Worte „für ein Darlehen“ sollen bezeichnen, daß die Vermögensvortheile ein Aequivalent für das Darlehen bilden müssen, was jedenfalls da nicht vorliegt, wo der Zusammenhang zwischen dem ursprünglichen Darlehensgeschäft und der Zahlung ein lediglich historischer ist, die Zahlung selbst aber nicht als Entgelt für das Darlehen, sondern als Preis für die Wiederaufhebung des Geschäftes erfolgt. Aus demselben Grunde kann ein rein persönlicher Nutzen, welchen sich ein Dritter bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses bedingt, wie z. B. die Beanspruchung einer hohen Provision lediglich für Beschaffung des Darlehens, nicht unter das Wuchergesetz fallen. Denn wenn der Ausdruck „für das Darlehen“ nicht nur „für die Hingabe“, sondern auch „für die Verschaffung“ des Darlehens bedeuten sollte, so würde das Moment des Aequivalentes dabei völlig verloren gehen.[84])

Ebenso hat das Reichsgericht u. E. im Prinzipe zutreffend die Zulässigkeit der Anwendung des § 302a für den Fall verneint, daß die Gewährung und das Versprechen nicht mehr für ein zu erlangendes Darlehen sondern Zwecks Tilgung von solchem und Befreiung des Schuldners von den Darlehensgeschäften erfolgen.[85]) Indessen genügen zur Bestrafung wegen Wuchers alle diese Momente noch nicht, sondern es wird ferner erfordert, daß der Gläubiger dadurch, daß er sich diese wucherlichen Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, die Nothlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Schuldners ausbeutet. Mit dem Worte „Ausbeutung“ hat ein Hinweis auf die gewinnsüchtige Absicht des Thäters gegeben werden sollen (v. Schwarze § 12 S. 43).

[83]) S. Olshausen Note 8 zu § 302a.

[84]) S. Urth. d. R.G. v. 13. April 1881 und 19. Febr. 1882 (E. d. R.G Bd. IV S. 104 u. Bd. V S. 366.

[85]) S. Urth. d. R.G. v. 25. Mai 1881 (E. d. R.G. Bd. IV S. 202). Ob die Entscheidung im vorliegenden Fall zutreffend ist, dürfte insofern zweifelhaft erscheinen, als die stillschweigende Vereinbarung der Haftung der zum Pfand gegebenen Sachen für Kapital und Zinsen getroffen, also schon damals ein stillschweigendes Sichversprechenlassen erfolgt war.

Die Ausbeutung verlangt, wie das Reichsgericht in dem Urtheil vom 10. Januar 1881 (E. d. R.G. Bd. III S. 218) bereits erörtert hat, keineswegs ein aggressives Verhalten des Gläubigers, sondern kann auch dann angenommen werden, wenn Jemand, die Nothlage des Anderen kennend, nur auf ihm gemachte Vorschläge eingeht. Der Begriff der Ausbeutung der Nothlage setzt aber nach einem weiteren Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Oktbr. 1886[86]) eine derartige Kenntniß derselben voraus, daß eine Verurtheilung aus §§ 302a—d die positive Feststellung dieser Kenntniß erfordert und eine Feststellung, daß der Angeklagte den Umständen nach annehmen mußte, daß der Darlehenssucher sich in Noth befinde, nicht genügend erscheint.

Wenn Olshausen (Note 11 zu 302a) das Hauptgewicht hinsichtlich der Ausbeutung auf den Mißbrauch des „Zwanges der Verhältnisse" legt, unter welchen der Bedrängte leidet, so dürfte dies zu eng erscheinen, da von einem derartigen Zwange nur bei dem Vorhandensein einer Nothlage, nicht aber bei der Ausbeutung der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns gesprochen werden kann. Die Ausbeutung ist jedenfalls mehr wie die bloße Benutzung jener Momente. Eine befriedigende Bestimmung des Begriffes scheint bis jetzt nicht gefunden zu sein, denn mit der von dem Reichsgericht beliebten Wendung: „bewußte Ausnutzung des Schuldners zur Erlangung übermäßigen Gewinnes"[87]) ist u. E. nichts gewonnen, da sie die Frage offen läßt, wo die Benutzung aufhört und die Ausnutzung anfängt.

Ebenso ist der Begriff der Nothlage wohl geeignet, Schwierigkeiten thatsächlicher Natur hervorzurufen. Auch sie kann nur an dem einzelnen Fall geprüft werden. Wir beschränken uns daher hier, kurz einige in der Rechtsprechung bereits aufgestellte Prinzipien zu erwähnen.

Entgegen der früher mehrfach vertretenen Ansicht, daß bei der Aufnahme eines Darlehns zu produktiven Zwecken eine Nothlage überhaupt nicht angenommen werden könne, hat der höchste

---

[86]) c/a. Pr. D. 2472 186 (aus der Vossischen Zeitung entnommen).

[87]) S. die bereits zitirte Entsch. (E. d. R.G. Bd. III S. 219).

Gerichtshof in seinem Urtheil vom 24. Mai 1880 (E. d. R.G. Bd. IV S. 390) zutreffend ausgeführt, daß auch hier eine Nothlage sehr wohl denkbar sei. Dies ist sicher der Fall, wenn es sich um die Aufrechterhaltung eines gewerblichen Betriebes handelt, von dessen Fortsetzung die ganze wirthschaftliche Existenz abhängig ist und der Schuldner sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder diesen Betrieb ganz aufzugeben oder sich Geld selbst unter den ungünstigsten Bedingungen zu verschaffen.

In demselben Urtheil ist, was schon etwas zweifelhafter erscheinen dürfte, die Existenz der Nothlage für einen Wechselschuldner angenommen, welcher am Verfalltage das erforderliche Geld in keiner Weise aufzubringen vermag und deshalb, vor die Klage oder größere Nachtheile gestellt, ein Abkommen mit dem Gläubiger suchen muß. Denn wenn er z. B. sicher ist, die erforderlichen Geldmittel bis zu dem Zeitpunkte beschaffen zu können, zu welchem er frühestens eine Zwangsvollstreckung aus der bevorstehender Klage erwarten darf, so kann man füglich von einer wirklichen Nothlage nicht sprechen.

Andrerseits kann es nicht zweifelhaft sein, daß durch eine günstige Vermögenslage die Möglichkeit einer augenblicklichen zu erheblichen Geldopfern dringenden Noth, wie schon der soeben konstruirte Fall zeigt, nicht absolut ausgeschlossen ist.[88])

Da bei den übrigen Paragraphen die hier erörterten Momente neuer Besprechung nicht bedürfen und sie sich nur dadurch unterscheiden, daß der § 302 d die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Betreibung derartiger wucherlicher Geschäfte straft, während der § 302 b sich mit dem qualifizirten Wucher, der § 302 c mit dem sogenannten Mitwuchern und zwar sowohl dem einfachen wie dem qualifizirten befaßt, so darf jetzt zu dem Schlußabschnitt unserer Arbeit übergegangen werden.

---

[88]) S. a. Urtheile d. R.G. v. 20. Septbr. 1881 und 2. Novbr. 1881 (E. d. R.G. Bd. V S. 9 u. R. d. R.G. Bd. III S. 680).

VIII. Artikel 175 b, 209 b, 249 a und e der Aktien-Novelle und § 213 der Konkurs-Ordnung.

Wir finden schließlich des Vortheils Erwähnung gethan in der Aktien-Novelle vom 18. Juli 1884 und in der Konkurs-Ordnung.

Während die aus Art. 249 a strafbaren Zuwiderhandlungen gegen die Art. 175 b und 209 b der A.N. sich, wie Makower[89]) zutreffend hervorhebt, als Untreue in Anlehnung an § 266 Str.G.B.'s karakterisiren, fallen der Art. 249 e der A.N. und § 213 der K.O. unter den Begriff der Bestechung.

Der Art. 249 e lautet: „Wer sich besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei der Abstimmung in der Generalversammlung von Kommanditisten oder Aktionären in einem gewissen Sinne stimme, wird . . . . bestraft" und ganz ähnlich lautet der § 213 K.O. Hinsichtlich der Bedeutung der Ausdrücke „sich versprechen lassen" bezw. „sich gewähren lassen", sowie hinsichtlich der Erklärung des Einverständnisses mit dem Versprechen bezw. der Annahme und der Erklärung des Zweckes kann auf das bei der Behandlung der Bestechung und des Wuchers Gesagte Bezug genommen werden. Daß der Thäter nachher wirklich stimme, ist zur Konsumirung der Strafthat ebensowenig erforderlich, wie daß er in dem versprochenen Sinne stimme. „Die Handlung ist vollendet mit der wirklich erfolgten Gewährung oder dem wirklich erfolgten und angenommenen Versprechen des Vortheils".[90]) Es soll eben dafür Sorge getragen werden, daß die Abstimmung eines jeden Einzelnen, sowohl der Konkurs-Gläubiger wie der in den Generalversammlungen der Kommanditisten oder Aktionäre Stimmberechtigten eines jeglichen fälschenden Momentes entbehre. Eine solche Fälschung liegt aber in dem Verkaufe der bei der Abstimmung abzugebenden Stimme.[91])

Aus diesem Grunde dürfte auch die bei der Behandlung des Wuchers erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts, wonach bei

---

[89]) S. Makower, Anhang zu s. Kommentar d. Hdls.G.B.'s 1884 S. 104.

[90]) S. E. Katz, Die strafrechtlichen Bestimmungen des H.G.B.'s 1885 Note 4 zu Art. 249 e.

[91]) S. Fuld, Gerichtssaal Bd. XXXVII S. 455 ff.

der Feststellung, daß die Absicht auf Realisirung der versprochenen Vortheile nicht gerichtet war, Straffreiheit einzutreten hat, hier analoge Verwendung nicht finden können, obschon die Behauptung aufgestellt werden kann, daß dann Mangels Ernstlichkeit des Willens auf der einen Seite hinsichtlich des Aequivalentes ein Kaufvertrag im zivilrechtlichen Sinne nicht vorliege.

Aus dieser Tendenz beider Bestimmungen, aus den in beiden gleichmäßig gebrauchten Worten „dafür . . . . daß", sowie aus dem Umstande, daß der Zweck nur dahin zu gehen braucht, daß der Thäter in einem gewissen, nicht etwa auch in einem anderen als dem ohne dieses Versprechen von ihm beabsichtigten Sinne stimme und endlich daraus, daß die That, wie erwähnt, unabhängig von der Abgabe der Stimme vollendet wird, ergiebt sich, daß sich auch derjenige strafbar macht, welcher auch sonst in gleichem Sinne gestimmt haben würde; denn er läßt sich immerhin versprechen und gewähren, dafür, daß er in dem betreffenden Sinne stimmen werde, so daß hieraus eine gewisse Gebundenheit für ihn entsteht.

Aus dem Wortlaut, „dafür . . . . daß er . . . . stimme", ergiebt sich weiter, daß das Versprechen oder Gewähren der Abstimmung vorauszugehen hat, so daß sich also derjenige nicht strafbar machen würde, welcher ohne voraufgegangenes Versprechen sich nachträglich einen Vortheil gewähren ließe. In dieser Beziehung besteht daher ein Unterschied zwischen diesen Strafbestimmungen und den die Bestechung betreffenden.

Wenn § 213 K.O. und Art. 249e A.N. den Ausdruck „besondere Vortheile" gebrauchen, so ist die Bedeutung des Wortes „besondere" nicht recht ersichtlich, da es auch ohne diesen Zusatz klar sein würde, daß es sich nur um solche Vortheile handeln kann, welche dem Stimmberechtigten gerade mit Rücksicht auf die Abstimmung in einem gewissen Sinne zugesichert oder geleistet worden. Anders aber erklärt Fuld (a.a.O.) den Ausdruck auch nicht.

Was nun die Natur dieses Vortheils anbetrifft, so kann die Ansicht von v. Völderndorf und Kayser[92]) nicht getheilt werden,

---

[92]) S. v. Völderndorf, Das Reichsgesetz, betr. die Kommandit-Gesell-

welche denselben auf eine Verbesserung der Vermögenslage in irgend welcher Art beschränken wollen und zwar nicht Geld oder Geldeswerth, aber ein vermögensrechtliches Interesse verlangen.

Unzweifelhaft ist die Idee des Gesetzgebers gewesen, alles Dasjenige auszuschließen, was irgendwie den Stimmberechtigten beeinflussen könnte, und daher fällt nicht nur das Versprechen, in einem anderen Falle, als Erwiderung, im Sinne des Thäters stimmen zu wollen (Katz a. a. O. Note 3), welches immerhin mehr oder weniger ein vermögensrechtliches Interesse in sich schließt, hierher, sondern es genügen auch, wie von Katz, Fuld, Ring[93]) hervorgehoben wird, Vortheile rein ideeller Natur, welche zur Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit, des Vergnügens, der Sinnlichkeit dienen. In wiefern solches der Fall sein wird oder kann, wird im einzelnen Fall besonders zu prüfen sein.

Wenn wir die Art. 175b und 209b, 249a A.N. als ein Analogon der Strafbestimmungen wegen Untreue bezeichneten, so beruht dies auf dem für beide gleichen Grunde der Strafbarkeit. Es soll ein Verfügen zum Nachtheile Anderer vermieden werden. Im Uebrigen weichen die uns hier interessirenden Bestimmungen von den die Untreue strafenden erheblich ab.

Nach den Artikeln 175b und 209b ist jeder zu Gunsten einzelner Gesellschafter der Aktien-Kommanditgesellschaft, bezw. einzelner Aktionäre der Aktiengesellschaft bedungene besondere Vortheil in dem Gesellschaftsvertrage unter Bezeichnung des Berechtigten festzusetzen. Der Art. 249a straft in seinen Nummern 1 und 2 gewisse Personen, welche entweder behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister hinsichtlich dieser Festsetzungen, oder welche rücksichtlich dieser Thatsachen bei gewissen Ankündigungen von Aktien wissentlich falsche Angaben machen.

Während die Untreue eine eingetretene Benachtheiligung und die Absicht dieses Effektes verlangt, genügt es hier, wenn der Betreffende die Angaben bewußt falsch gemacht hat, ein weiterer

---

schaft auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, S. 779; Kayser, das Gleiche, S. 153.

93) S. Ring, Das R.G. betr. d. Komm.-G. auf Aktien u. d. A.-G. S. 594.

dolus ist nicht erforderlich.[94]) Es kann der Thäter daher mit dem Nachweis, daß er irgend einen Nachtheil damit nicht bezweckt habe, Straffreiheit nicht erlangen. Die Bezeichnung des hier in Rede stehenden Vortheils als eines „besonderen“ erscheint nicht überflüssig, da man, um Betrügereien oder Uebervortheilungen zu vermeiden und eine täuschende Darstellung hinsichtlich der Gründungsvorgänge möglichst zu beschränken, die ausdrückliche Feststellung jeder, einzelne Gesellschafter oder Aktionäre vor Anderen vortheilhafter stellenden Ungleichheit verlangt hat. „Als besonderer Vortheil ist Alles zu betrachten, was nicht den übrigen Gesellschaftern gleichmäßig gewährt wird.“[95]) Ring (Note 2 zu Art. 175 b) bemerkt: „Das Gesetz geht von der Regel der Gleichberechtigung sämmtlicher Kommanditisten aus. Wird dieser Grundsatz zu Gunsten irgend eines Kommanditisten verschoben, so liegt ein besonderer Vortheil vor, gleichviel, ob solcher in Geld schätzbar ist oder nicht, gleichviel, ob er nur für eine früher gemachte oder erst später zu machende Gegenleistung gewährt wird.“

Da hier jedoch der Vortheil nicht als Reizmittel, wenn dieser Ausdruck gestattet ist, in Frage kommt, sondern als ein Vorzug, welcher einem Einzelnen aus einem Kreise finanziell interessirter Personen gewährt wird, so darf angenommen werden, daß der hier in Rede stehende Vortheil auf einen solchen des Vermögens ausschließlich zu beschränken ist. Eine Unterstützung für diese Auffassung glauben wir darin finden zu sollen, daß alle die von den die Aktiennovelle behandelnden Schriftstellern angedeuteten Vortheile lediglich dieser beschränkten Natur sind.

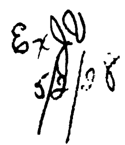
Wir schließen hiermit diese Arbeit, da von einer näheren Karakterisirung dieser Vortheile, weil sie zu einem zu weit gehenden Exkurs in höchst komplizirte Gebiete des Handelsrechts führen würde, hier abgesehen werden muß.[96])

---

[94]) S. Ring, Note 1 zu Art. 249 a S. 578 und v. Völderndorf S. 763.

[95]) Esser II, das Gesetz betr. K.-G. auf Aktien und die A.-G. 1887 (zu Art. 209 b) S. 78, Note 1.

[96]) Vergl. übrigens hierzu: Renaud, das Recht der Kommandit-Gesellschaft 1881 S. 663; v. Krämel in Hartmann's Centralorgan. N. F. Bd. VIII S. 4; Anschütz und v. Völderndorf, Kommentar z. H.G.B., zu Art. 162; Kayser, Akt.-G. u. d. Komm.-G. auf A. 1873 S. 210.



Riehl. — Ueber die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Von J. Riehl, Gerichtsassessor. 1888. 80 S. gr. 8⁰.
Geheftet M. 1,20.

Simonson. — Die Ausbildung der Referendarien bei kleineren Amtsgerichten. Nach Erfahrungen aus der Praxis von A. Simonson, Amtsrichter in Luckenwalde. 1888. 44 S. 8⁰. Geheftet M. 0,60.

Stölzel. — Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung dargestellt im Wirken seiner Landesfürsten und obersten Justizbeamten von Dr. Adolf Stölzel, Präsidenten der Justizprüfungscommission, vortr. Rathe im Justizministerium; ord. Honorarprofessor a. d. Universität zu Berlin. 1888. Zwei Bände. 80 Bogen gr. 8⁰. Geheftet M. 22,—.
Gebunden M. 26,—.

Strützki und Genzmer. — Leitfaden des Preußischen Rechts für Kandidaten des Justiz- und Verwaltungsdienstes, insbesondere für Justizanwärter bearbeitet von Ed. Strützki, Kgl. Kammergerichtsrat ꝛc., und St. Genzmer, Kgl. Landrat. Zweite umgearbeitete Auflage. 1888. 65 Bog. gr. 8⁰. Geheftet M. 18,—.
Gebunden M. 20,—.

Ueber Proberelationen. Eine Mittheilung aus der Justizprüfungskommission. 1888. 60 S. gr. 8⁰. Geheftet M. 1,—.

Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, nebst: I. Gesetz, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Vom 12. Juli 1875. II. Hinterlegungsordnung. Vom 14. März 1879. Textausgabe mit erläuterndem Vorwort und vollständigem Sachregister. (Vom Geh. Ober-Justizrath ꝛc. Karl Kurlbaum.) 1888. 28. Aufl. 87 S. 16⁰.
Cartonnirt M. —,50.

Weißler. — Das preußische Notariat im Geltungsgebiete der Allgemeinen Gerichts-Ordnung. Unter Benutzung der gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den beiden Gesetzen vom 11. Juli 1845 dargestellt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar. 1888. X u. 588 S. gr. 8⁰ u. 1 Tabelle. Geheftet M. 10,—.
Gebunden M. 12,—.

G. v. Wilmowski und M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Geh. Justizrath Dr. G. v. Wilmowski u. Justizrath M. Levy, Rechtsanwälten beim Kammergericht zu Berlin. Fünfte verbesserte Auflage. 1889. 85 Bog. Lex. 8⁰. 2 Bände. Geheftet M. 25,—.
Gebunden M. 30,—.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin

W., Mohrenstraße 13/14.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Berlin W.



